

Gheorghe ANGHELACHE



*Academia de Studii Economice*

# FUNCTIONAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

129



editor: TRIBUNA ECONOMICĂ



**Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale**  
**ANGHELACHE, GHEORGHE**

**Funcționarea societăților comerciale / Gheorghe**  
Anghelache - București: Tribuna economică,  
1999

352 p.; 20 cm.

**Bibliogr.**

**ISBN 973-9348-26-2**

347.72(498)



# **CARTEA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE**

**Gheorghe Anghelache**

## **FUNCTIONAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE**

**Lucrarea ține seama de legislația  
în vigoare la 30 noiembrie 1998**

**Editor  
"TRIBUNA ECONOMICĂ"  
BUCUREȘTI  
1999**



## CUPRINS

Pag.

### PARTEA I CONSIDERAȚII INTRODUCTIVE

<b>I. Calitatea de comerciant</b>	<b>20</b>
A. Persoana fizică	20
B. Societatea comercială	25
<b>II. Clasificarea societăților</b>	<b>27</b>
A. Societăți tip	27
A.1. Societăți cu personalitate juridică	27
A.2. Societăți fără personalitate juridică	28
B. Societăți particulare	31
B.1. Societăți particularizate prin statutul lor juridic	31
B.2. Societăți particularizate prin obiectul lor de activitate	32
C. Societăți de persoane	33
D. Societăți de capitaluri	34
<b>III. Natura juridică a societății comerciale</b>	<b>35</b>



## PARTEA II CONSTITUIREA SOCIETĂȚII COMERCIALE

### CAPITOLUL I Fondatorii

I. Etapele constituirii societății	39
II. Rolul fondatorilor societății	41
III. Atribuțiile fondatorilor	43
A. Determinarea obiectului	43
B. Opțiunea pentru forma de societate	44
C. Căutarea asociaților și formarea capitalului	44
D. Fixarea locului de activitate	45
E. Redactarea actului constitutiv	46
IV. Operațiuni încheiate de fondatori în numele societății	47

### CAPITOLUL II Actul constitutiv

Preliminarii	48
--------------	----

#### *Secțiunea 1 Elementele actului constitutiv*

I. Contractul de societate - fundamentul societății comerciale	51
A. Elementele generale ale contractului de societate	51
1. Capacitatea asociaților	52
1.1. Asociați persoane fizice	52
1.2. Asociați persoane juridice	54



2. Consimțământul asociaților	55
3. Obiectul societății	57
3.1. Determinarea obiectului	57
3.2. Sanționarea neregularităților privind obiectul	59
4. Cauza contractului de societate	60
B. Elemente specifice ale contractului de societate	60
1. Pluralitatea asociaților	61
1.1. Calitatea de asociat	61
1.2. Numărul asociaților	62
1.2.1. Numărul minim de asociați	62
1.2.2. Numărul maxim de asociați	63
2. Aporturile de capital	63
2.1. Regimul general al aporturilor	63
2.2. Obiectul aportului	65
2.3. Tipuri de aporturi	65
2.3.1. Aporturile în numerar	65
2.3.2. Aporturile în natură	66
2.3.3. Aportul în proprietate	66
2.3.4. Aportul în folosință	70
2.3.5. Aportul unui uzufruct	72
2.4. Particularități ale unor aporturi în natură	72
2.4.1. Aportul unui imobil	72
2.4.2. Aportul unui fond de comerț	73
2.4.3. Aportul de drepturi sociale	75
2.4.4. Aportul unei concesiuni	76
2.4.5. Aportul drepturilor de proprietate industrială	76
2.4.6. Aportul în creanțe	77
2.4.7. Aportul în industrie	78
2.5. Regimul fiscal al aporturilor în natură	78
3. Participarea la rezultatele întreprinderii	80



3.1. Urmărirea unui avantaj material	80
3.2. Dreptul la beneficii și contribuția la pierderi	81
4. Affectio societatis	82
4.1. Definirea termenului	82
4.2. Importanța elementului "affectio societatis"	83
<b>II. Statutul societății - regulamentul de organizare și funcționare al societății comerciale</b>	<b>84</b>
A. Importanța statutului societății	84
B. Rolul statutului societății	85
 <b><i>Secțiunea 2</i></b> <b><i>Conținutul actului constitutiv</i></b> 	
Preliminarii	86
<b>I. Societățile de persoane</b>	<b>87</b>
A. Datele de identificare a asociaților	89
1. Persoanele care pot fi asociați	89
2. Numărul asociaților	90
B. Elementele de individualizare a societății	91
1. Datele de identificare a societății	91
2. Numele societății (firma)	92
3. Forma juridică	94
4. Emblema	94
5. Sediul social	96
6. Naționalitatea societății	98
C. Obiectul de activitate al societății	99
D. Capitalul social	101
1. Definiție	101
2. Rolul capitalului social	101
3. Capitalul social minim	103



E. Aportul asociaților	104
F. Administrarea societății	107
1. Capacitatea juridică	109
2. Onorabilitatea persoanei	110
3. Calitatea de asociat	110
4. Alte condiții	111
G. Controlul gestiunii societății	112
H. Participarea la beneficii și pierderi	112
1. Vocația asociaților la beneficii și contribuția la pierderi	112
2. Clauze statutare	113
3. Absența clauzelor referitoare la repartizarea rezultatelor	114
K. Sediile secundare	115
L. Durata societății	115
M. Modul de dizolvare și de lichidare a societății	117
<b>II. Societățile de capitaluri</b>	<b>118</b>
A. Datele de identificare a acționarilor	121
1. Acționarii	121
2. Număr minim	122
B. Elementele de individualizare a societății	123
1. Denumirea societății (firma)	123
2. Forma juridică	125
3. Emblema	125
4. Sediul social	126
5. Naționalitatea societății	126
6. Publicitatea denumirii sociale	127
C. Obiectul de activitate	127
D. Capitalul social	129
1. Formarea capitalului prin plasament privat	132
2. Formarea capitalului prin subscripție publică	134

2.1. Motivația opțiunii	134
2.2. Oferta publică	135
2.3. Prospectul de emisiune	135
2.3.1. Autorizarea	137
2.3.2. Publicitatea	138
2.4. Subscrierea acțiunilor	139
2.5. Vărsămintele de capital	140
E. Aporturile asociaților	140
1. Aporturile în numerar	141
2. Depunerea capitalului	142
3. Indisponibilizarea fondurilor	142
4. Aporturi în natură	144
F. Acțiunile emise	145
G. Administrarea societății	146
1. Condiții	146
2. Numărul administratorilor	146
H. Controlul gestiunii societății	147
I. Clauze privind conducerea, administrarea, controlul gestiunii și funcționarea societății	148
J. Durata societății	150
K. Participarea la beneficii și contribuția la pierderi	151
L. Sediile secundare	152
M. Avantajele rezervate fondatorilor	153
N. Acțiunile comanditarilor în societatea în comandită pe acțiuni	154
O. Operațiunile încheiate de asociați în contul societății ce se constituie	154
P. Dizolvarea și lichidarea societății	155

### *Secțiunea 3*

#### *Adoptarea actului constitutiv*

I. Societățile de persoane	157
----------------------------	-----



<b><i>Înființarea și funcționarea societăților comerciale</i></b>	<b>11</b>
A. Semnatarii actului constitutiv	157
B. Formalități posterioare semnării statutelor	159
<b>II. Societățile pe acțiuni</b>	<b>159</b>
A. Adunarea constitutivă	160
1. Societatea închisă (constituită prin plasament privat de capital)	160
1.1. Obiectul adunării constitutive	160
1.2. Convocarea adunării	162
1.3. Participanți la adunare	163
1.4. Majoritate și cvorum	163
1.5. Semnarea actului constitutiv	164
1.6. Încheierea actului constitutiv	165
2. Societatea deschisă (constituită prin subscripție publică)	166
2.1. Convocarea adunării constitutive	166
2.2. Organizarea adunării	167
2.3. Validitatea adunării	168
2.4. Atribuțiile adunării constitutive	168
2.5. Semnarea actului constitutiv	171
2.6. Constituirea societății	171

### CAPITOLUL III

#### **Înmatricularea societății comerciale**

##### *Secțiunea I*

##### ***Formalități posterioare încheierii actului constitutiv***

<b>I. Depunerea cererii de înmatriculare a societății</b>	<b>172</b>
A. Actele anexă la cererea de înmatriculare	173
B. Avize și acte de autorizare	176
<b>II. Controlul legalității constituirii societății</b>	<b>178</b>

III. Dobândirea personalității juridice	180
IV. Înmatricularea sucursalelor și sediilor secundare	180
V. Formalitățile de publicitate	182

### *Secțiunea 2*

#### *Neregularități privind constituirea societății*

I. Neînmatricularea societății	183
II. Regularizarea situației neconforme prevederilor legale	184
III. Nulitatea societății	185

## PARTEA III

### FUNCȚIONAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

#### CAPITOLUL I

##### Societățile de persoane

#### *Secțiunea 1*

##### *Societatea în nume colectiv*

I. Considerații generale	187
II. Administrarea societății	190
A. Numirea administratorilor	190
B. Puterile administratorilor	191
C. Mod de lucru	193
D. Încetarea funcțiilor	194
E. Formalități de publicitate	195



<i>Înființarea și funcționarea societăților comerciale</i>	13
III. Obligațiile asociaților	196
IV. Răspunderea pentru obligațiile sociale	197
V. Cesiunea părților de interes și retragerea asociaților	199
VI. Excluderea din societate	200
VII. Deciziile colective	201

*Secțiunea 2*  
*Societatea în comandită simplă*

I. Considerații generale	203
II. Condiția asociaților	204
A. Asociații comandați	204
B. Asociații comanditari	206
III. Cesiunea părților de interes	207
IV. Retragerea și excluderea asociaților	207
V. Deciziile colective	208

*Secțiunea 3*  
*Societatea cu răspundere limitată*

I. Considerații generale	209
II. Motivația opțiunii	212
III. Adunările asociaților	213

A. Atribuțiile adunării asociaților	214
B. Convocarea adunării asociaților	215
C. Deliberare și vot	216
D. Atacarea hotărârilor adunării asociaților	217
<b>IV. Administrarea societății</b>	<b>218</b>
<b>V. Controlul gestiunii societății</b>	<b>219</b>
<b>VI. Excluderea și retragerea asociaților</b>	<b>220</b>
<b>VII. Transmiterea părților sociale</b>	<b>222</b>
<b>VIII. Caz particular - societatea cu asociat unic</b>	<b>223</b>

## CAPITOLUL II

### Societățile pe acțiuni

#### *Secțiunea I*

#### *Acțiunile*

<b>I. Definiție</b>	<b>225</b>
<b>II. Varietăți de acțiuni</b>	<b>226</b>
A. Acțiunile la purtător	227
B. Acțiunile nominative	229
C. Acțiunile ordinare	230
D. Acțiunile preferențiale	230
<b>III. Caracteristicile acțiunilor</b>	<b>231</b>
A. Valoarea nominală a acțiunilor	234
B. Stabilirea valorii nominale a acțiunilor	235
C. Efectuarea vărsămintelor	235



<i>Înființarea și funcționarea societăților comerciale</i>	15
--	----

IV. Transmiterea dreptului de proprietate	236
---	-----

### *Secțiunea 2*

#### *Formele juridice ale societăților pe acțiuni*

A. Importanță	237
B. Reglementare	239
C. Caracteristici	239

### *Secțiunea 3*

#### *Adunările generale ale acționarilor*

I. Convocarea adunărilor generale	241
A. Dreptul de a convoca adunarea generală	242
1. Autorii convocării	242
2. Convocarea de către consiliul de administrație	243
3. Convocarea de către cenzori	243
4. Convocarea prin mandatar stabilit de justiție	245
5. Convocarea de către lichidatori	246
6. Convocarea prin administratorul judiciar	247
B. Formalități privind convocarea adunărilor generale	247
1. Procedura convocării adunărilor generale	247
2. Modalități de convocare	248
3. Conținutul înștiințării	250
3.1. Locul reuniunii	251
3.2. Ordinea de zi	251
4. Competența adunărilor generale	252
4.1. Adunarea generală ordinară	252
4.2. Adunarea generală extraordinară	253
5. Termenele convocării	255
6. Amânarea adunării generale	256
7. Determinarea participanților la adunare	257

8. Dreptul de acces la adunările generale	257
9. Reprezentarea acționarilor	260
9.1. Reprezentarea legală	261
9.2. Reprezentarea convențională	262
9.3. Condițiile exercitării mandatului	263
<b>II. Formalități preliminare reuniunii</b>	<b>264</b>
<b>III. Desfășurarea reuniunii</b>	<b>265</b>
A. Validitatea adunărilor generale	267
1. Constatarea cvorumului	267
2. Calculul cvorumului	268
3. Lipsa cvorumului	269
B. Deliberările și votul hotărârilor	271
1. Deschiderea dezbaterilor	271
2. Votul hotărârilor	273
2.1. Suprimarea dreptului de vot	274
2.2. Număr de voturi	274
2.3. Limitarea numărului de voturi	275
2.4. Exercițiul dreptului de vot	277
2.5. Modalități de vot	278
<b>IV. Închiderea deliberărilor adunării generale</b>	<b>279</b>
<b>V. Hotărârile adunării generale</b>	<b>280</b>
A. Obligatorietatea deciziilor	280
B. Publicitatea hotărârilor	281
C. Anularea hotărârilor	281

#### *Secțiunea 4*

#### *Administrarea societății pe acțiuni*

<b>I. Societatea pe acțiuni în formă pură (anonimă)</b>	<b>283</b>
A. Numărul administratorilor	283



B. Condiții de numire	284
1. Interdicții și decăderi	285
2. Limitarea numărului de mandate	287
C. Desemnarea administratorilor	287
1. Numirea administratorilor la constituire	287
2. Alegerea administratorilor în cursul vieții sociale	288
D. Completarea vacanțelor	289
E. Publicitatea numirii administratorilor	293
F. Durata funcției administratorilor	293
1. Durata maximă a funcției	293
2. Reconfirmarea în funcție	295
3. Încetarea funcției administratorilor	295
3.1. Revocarea administratorilor	296
3.2. Demisia administratorilor	297
3.3. Publicitatea încetării funcțiilor	298
<b>II. Funcționarea consiliului de administrație</b>	<b>298</b>
A. Deliberările consiliului de administrație	299
B. Competențele consiliului de administrație	302
1. Întinderea puterilor consiliului de administrație	302
2. Limitarea convențională a competențelor	304
3. Puterile exclusive ale consiliului de administrație	305
C. Drepturile administratorilor	305
1. Dreptul de informare individuală	305
2. Remunerarea administratorilor	306
D. Comitetul de direcție	309
<b>III. Responsabilitatea administratorilor</b>	<b>312</b>
A. Responsabilitatea civilă a administratorilor	312
B. Responsabilitatea penală a administratorilor	315

IV. Președintele consiliului de administrație	316
A. Condiții de numire în funcție	317
B. Puterile președintelui	319
V. Directorul general al societății	321
A. Condiții de numire în funcție	322
B. Puterile directorului general	325

### *Secțiunea 5*

#### *Particularitățile societății în comandită pe acțiuni*

I. Considerații generale	330
II. Funcționarea societății în comandită pe acțiuni	336
A. Administrarea societății	336
B. Situația individuală a asociaților	338

### *Secțiunea 6*

#### *Controlul gestiunii societăților pe acțiuni*

I. Numirea cenzorilor	341
A. Condițiile numirii în funcție	341
B. Atribuțiile cenzorilor	345
C. Responsabilitatea cenzorilor	348

### *Secțiunea 7*

#### *Registrele societății și bilanțul contabil*

I. Registrele societății	349
II. Bilanțul contabil	350



## PARTEA I

### CONSIDERAȚII INTRODUCATIVE

Nevoia omenească a dus la schimbul de bunuri care a generat o nouă activitate, “comerțul”<sup>1</sup>.

Comerțul ca activitate a condus la apariția unei noi îndeletniciri, a profesiei de “comerciant”<sup>2</sup>.

Conform art. 7 din Codul comercial român:

*“Sunt comercianți aceia care fac fapte de comerț, având comerțul ca profesie obișnuită, și societățile comerciale.”*

În termenii art. 1 alin (2) din Legea privind registrul comerțului nr. 26/1990, republicată,

*“... comercianții sunt persoanele fizice care exercită în*

1. Cuvântul “comerț” provine din limba latină, “comercium”, respectiv cum = cu și merx = cu marfă sau “commutatio mercium”, adică schimb de marfă.

În literatura de specialitate dintre cele două războaie mondiale, profesorul St. Țenov definea noțiunea de comerț astfel:

*“Prin comerț se înțelege schimbul de mărfuri, de monezi, precum și serviciile care sunt în legătură cu aceste schimburi, în vederea rea-lizării unui câștig”.*

2. Cuvântul “comerciant” provine din latinescul “com = merx”, “com = merce” = cu marfă, adică persoana care se ocupă cu afacerile de mărfuri.

Sinonimul “negustor” provine din “nec-otium” - nu leneș, nu fără treabă, adică om activ, care se ocupă cu afacerile.

*mod obișnuit acte de comerț, societățile comerciale, regiile autonome și organizațiile cooperatiste".*

**Definiție.** Deci, *comerciantul* este definit prin activitatea economică pe care acesta o exercită *ca persoană fizică* ori *prin organizarea unei întreprinderi* sub formă de *societate comercială*, înmatriculată ca atare într-un registru profesional.

## I. Calitatea de comerciant

### A. Persoana fizică

**Condiții.** Din definițiile date de lege observăm că, pentru ca cineva să poată fi considerat *comerciant*, trebuie să îndeplinească, cumulativ, următoarele condiții: să fie o *persoană*; să facă *acte (fapte)* de comerț; persoana în cauză să facă comerțul *în numele său și* acest comerț să fie exercitat ca o *profesiune obișnuită*.

1. **Persoana.** Persoanele sunt de două feluri:

- *persoane fizice sau reale*, care sunt ființele omenești;
- *persoane juridice (civile sau morale)* care sunt o creație a legii pentru un interes public sau privat.

Persoanele juridice de *interes public* sunt: statul, județul, orașul, comuna etc., iar persoanele juridice de *interes privat* sunt: asociațiile civile și societățile comerciale.

Pentru ca o persoană fizică să poată fi *comerciant*, trebuie ca acesta să aibă *capacitatea de a se obliga*. În general, legea consideră orice persoană capabilă, cu următoarele excepții:

- *minorul* care nu a împlinit vârsta de 14 ani;
- *minorul* cu capacitate de exercițiu restrânsă;



- *interzișii*, respectiv persoanele puse sub interdicție judecătorească (alienații sau debili mintali)<sup>1</sup>.

Așadar, minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu are capacitatea de a încheia acte juridice și, ca atare, nu poate fi parte într-un contract de societate.

În ceea ce privește minorii între 14 și 18 ani, practica și doctrina admit că aceștia *pot fi acționari* într-o societate pe acțiuni, *asociați comanditari* în societatea în comandită pe acțiuni ori *asociați* într-o societate cu răspundere limitată, cu următoarele condiții:

- să aibă 14 ani împliniți;
- să aibă *încuviințarea* prealabilă a ocrotitorilor legali - părinți, tutore - și *încuviințarea* autorității tutelare, deoarece sunt angajate și bunurile lor în cadrul aportului la constituirea capitalului social (art. 129 și 133 din Codul familiei).

În schimb, minorii cu capacitate de exercițiu restrânsă *nu pot fi comercianți*, administratori etc., argumentul susținut de doctrină și însușit de practică fiind acela că deși subscrierea de acțiuni sau părți sociale este considerată ca un act de comerț - prin finalitatea acestei activități, ceea de plasament de fonduri - acționarii și asociații se află în afara riscurilor comerțului<sup>2</sup>.

Precizarea *calității* unui asociat - comerciant sau necomerciant - într-o societate are importanță nu numai teoretică cât și practică. Astfel, minorul care a împlinit 14 ani, întrucât nu poate exercita profesiunea de comerciant, poate fi asociat numai într-o societate pe acțiuni sau într-o societate cu răspundere limitată ori comanditar într-o societate în comandită.

De asemenea, potrivit art. 3 lit. d) din Hotărârea

1. Art. 11 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și juridice.

2. Elena Cârcei - *Regimul juridic al acțiunilor și acționarilor potrivit Legii nr. 31/1990*, în Revista "Dreptul" nr. 2/1992, pag. 15-16 și Corneliu Bîrsan, Vasile Dobrinou, Alexandru Țiclea, Mircea Toma și Constantin Tufan - *Societățile comerciale*, Casa de editură și presă "ȘANSA" - S.R.L., București, 1995, pag. 33.



Guvernului nr. 667/1991, funcționarii publici de orice categorie nu pot efectua activități de comerț, deci nu pot avea calitatea de comercianți, dar pot dobândi sau înstrăina acțiuni ori părți sociale (la cap. I. comercianții).

De asemenea, prin reglementări speciale s-a statuat că anumite feluri de comerț nu pot fi exercitate de orice persoană. De exemplu, comerțul cu medicamente.

**2. Actele de comerț.** Materializarea rațiunii exercitării profesiei de comerciant presupune desfășurarea unor activități în cadrul cărora comerciantul intră în raporturi cu alte persoane (fizice sau juridice), efectuând acte juridice (vânzare, cumpărare, închiriere, intermediere etc.).

Definind noțiunea de comerciant prin art. 7, Codul comercial român folosește în legătură cu activitatea desfășurată de comerciant noțiunea de *fapte de comerț*. În schimb, art. 1 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată folosește noțiunea de *acte de comerț*, ceea ce a condus la aprinse discuții doctrinare. Din punct de vedere practic, în opinia mea, distincția este lipsită de relevanță, iar textele care folosesc o noțiune sau alta se referă la *ansamblul actelor și faptelor de comerț*.

Literatura de specialitate nu a reușit să dea o definiție satisfăcătoare actelor de comerț. Legea comercială - respectiv Codul comercial român - s-a mulțumit să enumere faptele de comerț în alineatele 1-20 din art. 3. Majoritatea autorilor consideră că enumerarea făcută de lege nu este limitativă ci enunțiativă. Evoluția societății și nevoile omenești impun ca noi acte (fapte) să intre în rândul actelor (faptelor) de comerț, dacă prin natura sa noul act (fapt) se va asemăna cu unul din cele cuprinse în enumerarea făcută de art. 3 din Codul comercial.<sup>1</sup>

Pentru corecta înțelegere și aplicare a legii s-au făcut diferite *clasificări* ale actelor (faptelor) de comerț. Una dintre acestea - simplă dar pertinentă - este făcută de profesorul G. DEMETRESCU. Acesta clasifică actele (faptele) de

---

1. Corneliu Bîrsan, Vasile Dobrinioiu, Alexandru Țiclea, Mircea Toma, Constantin Tufan - *Societățile comerciale*, Casa de Editură și presă "ȘANSA" - S.R.L., București, 1995, pag. 21.



comerț cuprinse în art. 3 și 4 din Codul comercial în două mari grupe:

- *acte obiective* sau *absolute* sunt acelea considerate de lege ca fiind comerciale *prin natura lor*, indiferent dacă sunt săvârșite de un comerciant sau un necomerciant (de exemplu, cumpărarea în scop de revânzare);

- *acte relative* sau *subiective* sunt actele (faptele) pe care *legea le consideră comerciale*, numai dacă sunt făcute de un comerciant, în interesul și în legătură cu comerțul său.<sup>1</sup>

**3. Numele.** Prin *nume* se înțelege expresia care desemnează o persoană spre a se distinge de o alta. Atât persoanele fizice cât și persoanele juridice au un nume.

Pentru ca o persoană să fie comerciant, trebuie să exercite comerțul în *calitate de patron*.

Drept urmare, un vânzător dintr-un magazin nu este comerciant, ci un funcționar comercial, un mandatar al comerciantului.

□ **Firma.** Firma este *numele* sub care un comerciant își exercită comerțul și sub care semnează.

Firmele sunt *individuale* sau *sociale*, după cum aparțin unei persoane fizice ori unei persoane juridice.

La rândul lor *firmele individuale* sunt:

- *firme naturale* și se compun din numele și prenumele ori numele și inițiala prenumelui comerciantului persoană fizică;

- *firme derivate*, adică firme care au fost transmise altor persoane, prin vânzare/cumpărare sau moștenire.

Dobânditorul cu orice titlu al unui fond de comerț va putea continua activitatea sub firma anterioară, potrivit legii, menționând în cuprinsul ei *calitatea de succesor*, dacă proprietarul precedent ori moștenitorii săi au consimțit în mod

---

1. Constantin G. Demetrescu - *Curs complet teoretic și practic de comerț și contabilitate*, ediția a IV-a, 1928-1929, Editura "SOCEC" & CO., București, pag. 18.



expres aceasta. De exemplu, dacă V. Ionescu este cumpărătorul sau moștenitorul unei firme de comerț care a aparținut lui I. Popescu, firma derivată va fi:

<<"I. POPESCU", succesor V. Ionescu>>

Păstrarea firmei precedente este permisă societății pe acțiuni, în comandită pe acțiuni și societății cu răspundere limitată, *fără necesitatea* menționării raportului de succesiune. Acestea *pot continua* activitatea unui fond de comerț sub firma anterioară.

Orice firmă nouă trebuie să se deosebească de cele existente. Când o firmă nouă este asemănătoare cu o alta, trebuie să se adauge o mențiune la firma nouă pentru a o face să se deosebească, fie prin desemnarea mai precisă a persoanei, fie prin indicarea felului de comerț exercitat sau în orice alt mod.

Este contrară legii cuprinderea în firmă a unei denumiri întrebuințată de comercianții din sectorul public.

Firma *nu poate fi* înstrăinată separat de fondul de comerț la care este întrebuințată.

□ **Emblema.** Emblema în termenii art. 30 alin. (2) din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, este reprezentată de *semnul* sau *denumirea* care deosebește un comerciant de altul de același gen.

Orice emblema trebuie să se *deosebească* de emblemele înscrise în același registru al comerțului, pentru același fel de comerț, precum și de emblemele altor comercianți de pe piața unde comerciantul își desfășoară activitatea.

Emblemele vor putea fi folosite pe panouri de reclamă, facturi, scrisori, publicații și orice alt mod *numai* dacă sunt însoțite în mod vizibil de firma comerciantului. Dacă emblema cuprinde o denumire, firma trebuie să fie scrisă cu litere de mărimea a cel puțin jumătatea literelor cu care este scrisă emblema.

Potrivit legii, firmele și emblemele trebuie scrise în primul rând *în limba română*. Din păcate însă dispoziția legii nu se aplică și peisajul comercial este plin de scrieri în limba



arabă, engleză, maghiară etc.

**Observație:** Spre deosebire de firmă, emblema nu angajează pe comerciant când este menționată pe acte fără semnătura sa.

**4. Profesiunea obișnuită.** Pentru ca o persoană să fie considerată comerciant, trebuie să îndeplinească, pe lângă condițiile de mai sus și pe aceea de a exercita actele (faptele) de comerț ca o *profesiune obișnuită*. Aceasta înseamnă exercitarea în *mod obișnuit, continuu și ordonat* a unui șir de acte și fapte de comerț în vederea obținerii unui câștig.

Dar, *nu este* o condiție obligatorie ca exercitarea faptelor de comerț să fie *profesiunea principală*, fapt demonstrat și de practica acestei perioade de tranziție spre economia de piață.

Astfel, o persoană care are altă profesie - chiar principală - pe care o exercită, dacă îndeplinește în mod continuu acte și fapte de comerț în vederea obținerii unui câștig este considerat *comerciant*.

## B. Societatea comercială

Termenul de "*societate*" are două sensuri:

- *pe de o parte*, el desemnează *contractul* prin care două sau mai multe persoane se învoiesc să pună ceva în comun, cu scopul de a împărți foloasele sau pentru a beneficia de economia care ar putea rezulta din această asociere (art. 1.491 din Codul civil); acest contract reprezintă *actul constitutiv al societății*;

Pe cale de excepție, societatea cu răspundere limitată poate fi constituită de o singură persoană (art. 13 din Legea nr. 31/1990, republicată).

- *pe de altă parte*, termenul desemnează *persoana juridică* - cunoscută și sub denumirea de *persoană morală* - căruia îi este atribuit "lucrul" pus în comun și care este

încetă cu capacitatea juridică de a acționa în numele și în interesul colectivității.

**Definiție.** Așadar, se poate defini că:

*"societatea comercială este acea persoană juridică (instituționalizată), creată în temeiul unui contract de societate prin care două sau mai multe persoane (fizice și/sau juridice) convin ca, prin aporturile individuale aduse, să constituie un fond social comun și a cărui exploatare, prin săvârșirea de acte și/sau fapte de comerț, să obțină un profit pe care să îl împartă (conform învoielii) între ele".<sup>1</sup>*

Societatea comercială, entitate de natură contractuală, bazată pe asocierea liberă a membrilor ei are o istorie de mai multe mii de ani.<sup>2</sup>

*Codul lui Hammurapi* - regele Babilonului, care a domnit între anii 1792-1750 î.e.n. - conținea reglementări privind activitatea comercială. *Romanii* cunoșteau și ei mai multe feluri de societăți comerciale. De asemenea, *societatea în comandită* și *societatea în nume colectiv* au apărut încă din perioada de extindere a schimburilor comerciale care a urmat cruciadelor.

Comerciantul *persoană juridică* exercită comerțul său în numele firmei sociale - individualizată prin numele comercial.

*Numele comercial* angajează responsabilitatea comerciantului.

Numele comercial formează un drept de proprietate și - pentru reputația lui - poate fi înstrăinat.

1. Dr. Mircea - Ștefan Minea - *Constituirea societăților comerciale*, Editura "Lumina Lex", București, 1996, pag. 20.

2. Corneliu Bîrsan, Vasile Dobrinou, Alexandru Țiclea, Mircea Toma și Constantin Tufan - *Societățile comerciale*, Casa de editură și presă "ȘANSA" - S.R.L., București, 1995, pag. 5.



## II. Clasificarea societăților

Determinarea diferitelor categorii de societăți presupune abordarea problematicii din două puncte de vedere:

- *pe de o parte*, trebuie făcută distincția între formele de societate comercială cu vocație generală - "*societățile tip*" sau "*societățile cadru*" - și societățile comerciale care desfășoară anumite activități specifice, pentru care formele generale nu sunt suficiente - "*societățile particulare*" - care se particularizează datorită obiectului de activitate;

- *pe de altă parte*, trebuie făcută distincția între cele două mari familii de societăți, *societățile de persoane* și *societățile de capitaluri*.

### A. Societăți tip

La rândul lor, *societățile tip* se pot împărți în două categorii: societăți cu personalitate juridică și societăți fără personalitate juridică.

#### A.1. Societăți cu personalitate juridică

*Societățile cu personalitate juridică* sunt societățile comerciale reglementate de Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990.

Potrivit Legii nr. 31/1990, societățile comerciale se pot constitui în următoarele forme juridice, prevăzute și reglementate de lege:

- *societate în nume colectiv*, în care asociații au cu toții calitatea de comerciant și răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile societății;

- *societate în comandită simplă*, grupând, pe de o parte, mai mulți *asociați comanditați* având calitatea de

comercianți și răspunzând nelimitat și solidar pentru obligațiile societății, și, pe de altă parte, unul sau mai mulți *asociați comanditari* care nu au calitatea de comercianți și a căror contribuție la acoperirea pasivului social este limitată numai până la concurența aportului lor la capitalul social;

● *societate cu răspundere limitată* în care asociații nu au calitatea de comercianți și răspund pentru obligațiile societății numai în limita aportului lor la capitalul social;

● *societate în comandită pe acțiuni*, având capitalul împărțit în acțiuni și în care sunt grupați, pe de o parte, unul sau mai mulți *asociați comandanți*, care au calitatea de comercianți și răspund nemărginit și solidar pentru obligațiile societății, iar pe de altă parte, unul sau mai mulți *asociați comanditari*, necomercianți, obligați la acoperirea pasivului social numai în măsura aportului lor la capitalul social;

● *societate pe acțiuni* (societatea pe acțiuni în formă pură), cunoscută și sub denumirea de *societate anonimă*, în care asociații dețin un *titlu negociabil*, denumit "*acțiune*", reprezentând o cotă parte din capitalul social, și în care acționarii sunt obligați numai la plata acțiunilor lor.

**Observație.** Trebuie subliniat că pentru toate formele de societate, *obligațiile sociale* sunt garantate în primul rând cu patrimoniul social și apoi cu răspunderea asociaților, nelimitată și solidară ori până la concurența aportului la capitalul social, după caz.

## A.2. Societăți fără personalitate juridică

Societățile fără personalitate morală sunt *societățile civile* și *societățile în participațiune*.

● **Societatea civilă.** *Societatea civilă* este o asociere, consfințită printr-un contract, prin care două sau mai multe persoane, fizice sau/și juridice se învoiesc să pună ceva în comun (bani, bunuri, un fond de comerț etc.), cu scopul de a împărți foloasele ce ar putea rezulta (art. 1.491 și următoarele din Codul civil).

In

te  
pe  
scci  
fo  
zito  
pu  
titlu  
pe  
tra  
avroi  
jurdin  
desl  
aturI  
Cod  
câro  
ra le  
piul,  
socie2.  
Uniu  
în M



Societățile civile pot efectua numai operațiuni cu caracter civil<sup>1</sup>, iar asociații sunt personal și nelimitat responsabili pentru obligațiile sociale, proporțional cu aporturile lor în societate.

Fondurile deschise de investiții - Fondul Național de Investiții (F.N.I.), Transilvania, ARDAF, CREDIT FOND etc. -, de exemplu, sunt societăți civile.

Pentru a se constitui și a funcționa legal, societățile civile *nu trebuie* să se conformeze unor condiții de fond și formă impuse de lege, fiind ținute doar la a respecta dispozițiile imperative ale Codului civil.

În principiu, forma scrisă a contractului nu este obligatorie fiind cerută de lege numai *ad probationem* - pentru a se putea proba existența societății - dar este *recomandabilă*. Cu titlu de excepție, sunt situații când forma scrisă a contractului de societate civilă este cerută în mod expres. Astfel, potrivit art. 22 alin. (2) din Statutul profesiei de avocat<sup>2</sup>, contractul de societate civilă profesională și statutul societății de avocați sunt încheiate în formă scrisă.

Spre deosebire de alte sisteme de drept, în dreptul român societatea civilă nu se bucură de personalitate juridică.

De exemplu, în dreptul francez legea recunoaște personalitatea juridică societăților civile.

---

1. În literatura de specialitate, sub influența sistemului de drept francez din care s-a inspirat și dreptul românesc, se susține că dacă o societate desfășoară operațiuni care nu sunt considerate de lege ca acte de comerț atunci acea societate este considerată civilă.

Inspirația de drept franceză este relevată de dispozițiile art. 1845 din Codul civil francez potrivit căruia "*au caractère civil toutes sociétés dont la loi ne leur attribue un autre caractère en rapport de leur forme, de leur objet ou de leur but.*" Cu alte cuvinte, societatea civilă este principiul, dar nu principiu sensibil redus la dimensiunile unei excepții (Lamy sociétés commerciales, LAMY S.A., Paris, 1994, pag. 16).

2. Statutul profesiei de avocat a fost adoptat în ședința Consiliului Unii Avocaților din România din 30 septembrie 1995 și a fost publicat în M. Of. nr. 237 din 17 octombrie 1995.

"Mult timp neglijată, această formă de societate cunoaște astăzi un *regim de favoare*, în special în domeniul construcțiilor imobiliare (societăți civile de construcții, societăți civile funciare permițând asocierea proprietarilor de terenuri cu operatorii din urbanism, societăți civile de plasament imobiliar etc.), în agricultură (societăți civile de exploatare agricolă, grupări agricole de exploatare agricolă, grupări agricole de exploatare în comun, grupări funciare agricole etc.) și în domeniul profesiunilor liberale (societăți civile profesionale și interprofesionale, societăți civile de intermediari)"<sup>1</sup>.

● **Societatea în participațiune.** *Societatea în participațiune* sau societatea în participare este *singura formă de societate comercială* care a rămas reglementată de Codul comercial (respectiv art. 251 - 256 din Codul comercial român).

*Societatea în participare* este constituită printr-un contract încheiat între o persoană fizică având calitatea de *comerciant* ori o *societate comercială* și una sau mai multe *persoane fizice sau juridice*, care nu au calitatea de comercianți, prin care comerciantul sau societatea comercială acordă celorlalți asociați o participare la beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni comerciale sau chiar asupra întregului comerț.

Potrivit legii, forma, întinderea și condițiile asocierii sunt lăsate la latitudinea părților, iar forma scrisă a contractului este cerută de lege numai *ad probationem*.

Contractul de asociere în participațiune poate fi *civil* sau *comercial*, în funcție de natura obiectului său.

Societățile în participațiune sunt scutite de formalitățile stabilite pentru celelalte societăți comerciale - autentificarea actelor, autorizare, înmatriculare la oficiul registrului comerțului etc. -, dar nu au personalitate juridică.

Lejeritatea și simplitatea constituirii acestor societăți,

---

1. Mémento Pratique Français, *Sociétés commerciales* 1990, Paris, Editurile juridice Lefebvre.



precum și posibilitatea oferită de a derula activități comerciale într-un mod discret (*ocult*) - deoarece majoritatea asociațiilor pot rămâne necunoscuți terților - au determinat o *frecvență deosebită* în încheierea de asemenea contracte de asociere<sup>1</sup>.

## **B. Societăți particulare**

*Societățile particulare* sunt întreprinderi care răspund unor situații specifice *determinate de obiectul special de activitate* pentru care formele tip de societăți nu sunt satisfăcătoare sau suficiente. Legiuitorul a creat pentru anumite domenii de activitate *un regim special* grefând pe formele tip ale societății comerciale dispoziții particulare adaptate necesităților luate în considerare.

Societățile particulare sunt foarte diverse. Se poate face totuși o *clasificare aproximativă* a acestora în funcție de particularitățile statutului lor juridic sau de obiectul lor.

### **B.1. Societăți particularizate prin statutul lor juridic**

Este vorba, în special, de următorii comercianți:

- **organizațiile cooperatiste** - meșteșugărești, de consum și de credit - sunt constituite de persoane fizice în scopul de a satisface unele cerințe de ordin economic, social și cultural ale populației.

Membrii organizației cooperatiste sunt în același timp asociați și cooperatori, iar beneficiile realizate sunt repartizate în raport de operațiile efectuate sau de munca depusă și nu în funcție de aportul social;

---

1. Pentru amănunte a se vedea Nicoleta Țândăreanu - *Contractul de asociere în participațiune*, în Revista "Dreptul" nr. 5/1995, pag. 12.

- **societățile cu capital variabil.** Capitalul acestor societăți este susceptibil de majorare sau diminuare permanentă, ca *efect* al noilor vărsăminte făcute de asociații inițiali ori de aporturile noilor asociați.

Cele mai cunoscute societăți din categoria *societăților cu capital variabil* sunt societățile de investiții și societățile agricole. Spre exemplu, dispozițiile art. 5 din Legea nr. 36/1991<sup>1</sup> califică societatea agricolă ca fiind "... o societate de tip privat, cu capitalul variabil și un număr nelimitat și variabil de asociați";

- **societățile cu capital integral sau majoritar de stat.** Înființate prin hotărâri ale Guvernului, prin reorganizarea fostelor unități economice de stat, aceste societăți comerciale sunt încă supuse dispozițiilor Legii nr. 15/1990<sup>2</sup> și altor reglementări specifice.

## **B.2. Societăți particularizate prin obiectul lor de activitate**

Aceste societăți care sunt supuse unor *condiții speciale* de constituire și autorizare impuse prin reglementări legale complementare sunt foarte numeroase și variate.

Regrupându-le după obiectul lor de activitate, avem:

- **în sectorul de credit:** societățile bancare;
- **în sectorul pieței de capital:** societăți de

---

1. *Legea nr. 36 din 30 aprilie 1991 privind societățile agricole și alte forme de asociere în agricultură*, a fost publicată în M. Of. nr. 97 din 6 mai 1991.

2. *Legea privind reorganizarea unităților economice de stat în regii autonome și societăți comerciale nr. 15/1990*, publicată în M. Of. nr. 98 din 8 august 1990.

A se vedea, de asemenea, Ordonanța Guvernului nr. 49/1994 privind regimul juridic aplicabil unor societăți comerciale constituite în temeiul Legii nr. 15/1990, care se restructurează prin divizare sau fuziune, publicată în M. Of. nr. 242 din 29 august 1994, aprobată cu modificări, prin Legea nr. 19/1995.



intermediere a valorilor mobiliare (S.V.M.), societăți de administrare a fondurilor de investiții, societăți de depozitare, alte instituții de intermediere financiară;

- în sectorul asigurărilor: societăți de asigurare/reasigurare;

- în sectorul profesiunilor liberale: societățile de expertiză contabilă, societățile civile profesionale - avocați, notari;

- în sectoare diverse: societăți de farmacie, societăți de turism etc.

*Societățile particularizate prin obiectul lor de activitate* sunt constituite, organizate și funcționează potrivit *dispozițiilor generale* ale Legii societăților comerciale nr. 31/1990, cu respectarea cerințelor *reglementărilor speciale* privind specificul activității.

## C. Societăți de persoane

Sunt calificate *societăți de persoane* societățile în care asociații se grupează în considerarea personalității lor. Criteriul distinctiv al acestor societăți este caracterul *intuitu personae* al contractului de societate.

Astfel, în societățile de persoane orice nou asociat trebuie să fie acceptat de ceilalți asociați. În aceste condiții, *cedentul* este obligat să rămână în societate în cazul în care cesionarului i se refuză acceptul de a prelua părțile sociale. Ori, în caz de succesiune, societatea continuă cu *moștenitorii* numai dacă acest lucru este permis prin actul constitutiv. De asemenea, asociații hotărăsc dacă un eveniment care afectează persoana unuia dintre ei - în special decesul - constituie un impediment sau nu în funcționarea în continuare a societății.

*Caracteristic* societăților de persoane este importanța deosebită acordată persoanei asociatului, atât în faza grupării persoanelor într-o societate, cât și în ceea ce privește

hotărârile luate în legătură cu organizarea, funcționarea, dezvoltarea sau dizolvarea societății.

Ca atare, indiferent de cota de capital deținută în capitalul social al societății, un asociat dintr-o societate de persoane poate paraliza adoptarea unei decizii.

Capitalul societăților de persoane este împărțit în mod convențional în *părți de interes*, reprezentate de cotele părți din capitalul social deținute de fiecare asociat în parte. În cazul societății cu răspundere limitată, părțile de interes sunt denumite de lege *părți sociale* (art. 7 lit. d) din Legea nr. 31/1990, republicată). Atât părțile de interes cât și părțile sociale nu sunt, potrivit legii, *titluri negociabile*, adică nu pot fi emise în formă fizică - sub formă de hârtii de valoare - care să poată fi vândute ori cumpărate. În schimb, părțile de interes și părțile sociale pot fi cesionate, cu acordul celorlalți asociați.

Societățile de persoane clasice sunt *societatea în nume colectiv* și *societatea în comandită simplă*.

## D. Societăți de capitaluri

*Societățile de capitaluri* sunt societățile al căror regim este fondat pe capitalul adus ca aport în societate nu în considerarea personalității asociatului. Capitalul acestor societăți comerciale este împărțit în *acțiuni* care sunt *titluri financiare negociabile*. Elementul central și caracteristic acestui tip de societate este *acțiunea*, titlul care poartă drepturile și obligațiile acordate posesorului.

În principiu, societățile de capitaluri sunt societăți deschise în care acționarii nu se cunosc între ei iar acțiunile sunt liber cesionabile. Din acest tip de societăți fac parte societățile în comandită pe acțiuni și societățile anonime (pe acțiuni).

**Caz particular - societatea cu răspundere limitată.**  
Între cele două tipuri *pure* de societăți comerciale - societățile



de persoane și societățile de capitaluri - doctrina plasează societatea cu răspundere limitată.

Societatea cu răspundere limitată este apreciată ca un *tip hibrid de societate comercială* care are particularități împrumutate și de la un tip de societate și de la celălalt. Se consideră că societatea cu răspundere limitată *se aseamănă* cu societatea de capitaluri sub aspectul răspunderii limitate a asociaților și cu societățile de persoane prin caracterul *intuitu personae* al contractului de societate.

Influența doctrinei franceze - foarte puternică în sistemul de drept românesc - este prezentă și în acest caz, cu observația că autorii francezi argumentează caracterul hibrid al societății cu răspundere limitată prin faptul că aceasta este supusă *aceluiași regim fiscal* ca și societățile de capitaluri.

În opinia mea, societatea cu răspundere limitată *este societate de persoane*.

Faptul că poate fi constituită și de o singură persoană, limitarea numărului maxim de asociați la 50 și conținutul prevederilor legale care reglementează constituirea, organizarea și funcționarea sa, sunt tot atâtea *argumente* care pledează pentru a considera acest tip de societate ca o societate de persoane. Iar faptul că societății cu răspundere limitată îi sunt interzise desfășurarea unor activități permise numai societăților de capitaluri, ca de altfel și celorlalte societăți de persoane, este *un argument în plus* - și cu consecințe de ordin practic - pentru a califica și această societate ca fiind una de persoane.

### III. Natura juridică a societății comerciale

Este clasică, deja, problema calificării naturii juridice a societății, respectiv de a clarifica dacă societatea este înainte de toate *un contract* - lăsat la libera voință a celor care i-au dat naștere - sau dacă ea nu este mai curând *o instituție*, cu alte cuvinte "*un colectiv social deasupra voințelor individuale*" ale asociaților.

Problema prezintă nu numai un interes doctrinar ci și

importanță practică, regăsită în litigiile deduse în fața instanțelor comerciale.

Doctrina și practica instanțelor din țările europene au admis, în principiu, că societatea este un *act juridic original*, care nu poate fi încadrat în nici o categorie cunoscută, polarizând însă două concepții diferite despre natura sa:

- pe de o parte, *concepția contractuală* a naturii juridice a societății, argumentată cu faptul că societatea se constituie, în principiu, printr-un contract și că numeroase aspecte privind societatea sunt lăsate de lege la voia asociaților;

- pe de altă parte, *concepția instituțională*, motivată, printre altele, de faptul că societatea este supusă în mare măsură unor reglementări imperative, axate pe satisfacerea interesului colectiv, distinct de interesul personal al asociaților.

În sprijinul acestei ultime teorii a fost invocată și reglementarea în dreptul pozitiv a unei *societăți comerciale unipersonale* - societatea cu răspundere limitată cu asociat unic - ceea ce exclude orice calificare contractuală pentru acest tip de societate: *societatea poate fi constituită prin actul unilateral de voință al unei singure persoane*<sup>1</sup>.

De asemenea, societatea a fost calificată și ca "*organizarea juridică a unei întreprinderi*", definită cuprinzător și explicit de textul art. 1.491 din Codul civil român, definiție ce pare remarcabilă ca inovație juridică și mai apropiată de dreptul societar, ramură de drept distinctă în sistemul de drept românesc.

Practica judecătorească a țărilor europene cu economie de piață dezvoltată este elocventă sub aspectul practic al problematicii abordate.

Astfel, instanțele comerciale din Franța, favorabile și ele uneia sau alteia dintre cele două opinii, au statuat că:

---

1. Lamy sociétés commerciales, LAMY S.A., Paris, 1994, pag. 12.



- reunirea tuturor părților sociale în mâna unui singur asociat atrage dizolvarea societății;

- până la înmatriculare, raporturile dintre asociați sunt conduse de contractul de societate și de principiile generale ale dreptului aplicabil contractelor și obligațiilor;

- voința individuală - *affectio societatis* - de a crea o societate, se dovedește importantă în primul rând în faza de constituire a societății, în perspectiva nașterii unei persoane juridice autonome, distincte de intențiile inițiale care i-au dat naștere;

- societatea, în sensul propriu al noțiunii, respectiv aceea cu cel puțin doi asociați, are la bază un contract care dă naștere unei persoane juridice autonome, distinctă de cei care o compun, având o viață și interese proprii;

- disimularea ipotecii care grevează un imobil - de către proprietarul unui domeniu, față de asociatul cu care a creat o societate, pentru a realiza, la un anumit preț, vânzarea acestui bun și eventual punerea sa în exploatare - constituie o încălcare a obligațiilor contractuale ale proprietarului.

Dat fiind gravitatea acestei încălcări a obligațiilor contractuale, instanța a dispus rezoluțiunea contractului de societate;

- instanța a reținut - în mod corect - existența unei promisiuni sinalagmatică a contractului de societate, după ce a constatat că părțile au avut intenția de a se asocia, că obiectul societății era precizat, că angajamentul era definitiv și presupunea obligația părților de a participa la obligațiile sociale;

- în tăcerea legii, jurisprudența a pronunțat dizolvarea anticipată a societății pentru neînțelegerile dintre asociați numai dacă divergențele paralizau funcționarea întreprinderii.

Cercetând jurisprudența acestor țări, se pot contura două idei:

- *pe de o parte, societatea este o relație contractuală* când este vorba despre înființarea societății și definirea angajamentelor asociaților.

În schimb, societatea este văzută ca *instituție* când se pune problema apărării intereselor sociale;

- *pe de altă parte, societățile de persoane sunt*

considerate ca având la bază o relație contractuală, în timp ce la societățile de capitaluri - societățile pe acțiuni - este aplicabilă concepția instituțională asupra societății.

Astfel:

- în societățile de persoane, instanța respectă, cu precădere, voințele individuale ale asociaților;

Pentru acest considerent, de exemplu, au fost acordate daune-interese unuia dintre cei doi asociați ai unei societăți cu răspundere limitată, cu titlu de reparare a prejudiciului cauzat de dizolvarea societății, dizolvare imputabilă coasociatului său care nu și-a respectat angajamentele anterioare.

- în ce privește societățile de capitaluri, instanțele au fost unanime în a limita jocul voințelor individuale ale acționarilor.

Astfel, acționarii *nu pot modifica* repartizarea puterilor instituite de lege asupra diferitelor organe ale societății pe acțiuni, negociabilitatea titlurilor financiare emise de societate - acțiuni, obligațiuni -, procedurile de luare a deciziilor în adunările generale etc. Cadrul instituit de lege nu poate fi luat decât ca atare și nu ține de voința acționarilor exprimată prin actul constitutiv al societății și nu poate fi alterat printr-un angajament contractual, oricare ar fi el.

În acest context se consideră că societatea are incontestabil o natură hibridă. Este un contract, dar un contract foarte special care dă naștere unei persoane juridice autonome, distincte de cei care au constituit-o, având o viață și un interes propriu. Această dublă înfățișare se detașează net din practica și jurisprudența țărilor europene cu economie de piață dezvoltată.



# PARTEA II

## CONSTITUIREA SOCIETĂȚII COMERCIALE

### CAPITOLUL I Fondatorii

#### I. Etapele constituirii societății

Toate societățile comerciale - indiferent de numărul și cetățenia sau naționalitatea asociaților, de mărimea capitalului social, de forma juridică, de obiectul de activitate sau regimul juridic deosebit instituit prin reglementări speciale - sunt supuse reglementării acestui adevărat cod al societăților comerciale reprezentat de *Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale*.

Potrivit prevederilor art. 1 alin. (1) din *Legea nr. 31/1990, republicată*, "*în vederea efectuării de acte de comerț, persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și pot constitui societăți comerciale cu respectarea dispozițiilor*" acestei legi.

Dar, un interval de timp - mai mult sau mai puțin îndelungat separă momentul în care un grup de persoane - numite "*fondatori*" - au inițiativa asocierii în vederea constituirii unei societăți comerciale și data la care sunt

finalizate toate formalitățile cerute de lege pentru ca această societate să poată exista ca subiect de drept și să poată funcționa. În această perioadă de timp, pe durata căreia societatea este în formare, se pot distinge două mari etape.

Prima etapă începe cu exprimarea voinței unor persoane, fizice și/sau juridice, de a se asocia în vederea constituirii unei societăți comerciale și se termină cu încheierea în formă autentică a actului constitutiv sau - în cazul unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni constituită prin subscripție publică - cu sesiunea - ședința - adunării constitutive.

În această primă etapă, fondatorii pregătesc proiectul actului constitutiv al societății și efectuează toate demersurile și formalitățile necesare semnării lui ori - în cazul societății pe acțiuni - al întrunirii adunării constitutive.

În paralel, ei îndeplinesc actele cele mai urgente, indispensabile pentru demararea exploatarei sociale:

- închirierea spațiului necesar desfășurării activității societății;
- primirea vărsămintelor de capital;
- obținerea dovezii de la oficiul registrului comerțului privind disponibilitatea firmei și a emblemei alese;
- obținerea eventualelor avize necesare constituirii societății.

În cea de-a doua etapă a perioadei de formare a societății sunt împlinite diversele cerințe și formalități necesare pentru nașterea societății ca persoană juridică și cunoașterea ei ca atare de către terți. Această etapă debutează cu depunerea cererii de înmatriculare a societății la oficiul registrului comerțului și se termină cu înmatricularea societății, moment în care aceasta primește personalitatea juridică.

Etapa a doua de constituire a societății cuprinde două faze:

- o primă fază în care se face controlul legalității actelor care privesc constituirea noii societăți.



Controlul legalității actelor ce privesc înființarea societății se exercită de justiție prin  *judecătorul delegat*.

Urmare modificărilor și completărilor aduse Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/1997, a fost eliminată *verificarea legalității înființării societăților comerciale* de către judecătorească urmând ca aceasta să fie efectuată de judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului.

La începutul fiecărui an judecătoresc - 1 septembrie - președintele tribunalului numește unul sau mai mulți judecători delegați la oficiul registrului comerțului pentru exercitarea controlului legalității actelor și faptelor care, potrivit legii, se înregistrează în registrul comerțului.

În exercitarea controlului legalității actelor, judecătorul delegat *va putea dispune* - din oficiu sau la cererea asociaților - efectuarea de expertize, precum și administrarea altor dovezi;

● *a doua fază* - a celei de a doua etape - constă în *înmatricularea societății comerciale și recunoașterea acesteia ca persoană juridică*.

Potrivit art. 40 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, societatea comercială *este persoană juridică* de la data înmatriculării în registrul comerțului.

## **II. Rolul fondatorilor societății**

Constituirea oricărei societăți presupune îndeplinirea unor demersuri și formalități care antrenează, mai mult sau mai puțin, mai multe persoane, însă de cele mai multe ori *nu* pe toți asociații. Negocierile, demersurile și toate formalitățile care premereg constituirea unei societăți comerciale - îndeplinite înainte de semnarea actului constitutiv ori de sesiunea adunării generale constitutive - sunt opera *fondatorilor*.

Legea privind societățile comerciale se referă la *fondatori* și la misiunea lor în dispozițiile art. 6 alin. (1). Având în vedere *rolul important* pe care îl au fondatorii în constituirea societăților comerciale, Legea nr. 31/1990 stabilește prin dispozițiile art. 6 alin. (2) persoanele care nu pot fi fondatori și anume:

**"Art. 6 - (2)** Nu pot fi fondatori persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile sau care au fost condamnate pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, fals, uz de fals, înșelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, dare sau luare de mită, precum și pentru alte infracțiuni prevăzute de prezenta lege."

*Fondatori* pot fi atât *persoanele fizice* cât și persoanele juridice.

În literatura de specialitate s-au exprimat păreri - în special înainte de modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 prin Ordonanța de urgență nr. 32/1997 - atât *pro*<sup>1</sup> cât și *contra* ideii atribuirii calității de fondator unei persoane juridice. În opinia mea, persoana juridică poate fi fondator al unei societăți comerciale, concepție ce se conturează mai pregnant după modificările, completările și reorganizarea textelor aduse Legii privind societățile comerciale în anul 1997.

Rolul fondatorilor are o importanță *diferită*. Constituirea de societăți mici, cu aporturi exclusiv în numerar ridică, în general, puține dificultăți. Dimpotrivă, în cazul creării unei societăți mari, cu antrenarea unei mase de investitori și în care se angajează fonduri importante - de cele mai multe ori prin subscripție publică - rolul fondatorilor devine esențial. Constituirea unei astfel de societăți implică, uneori, o serie de operațiuni complexe, inclusiv studii de natură economico-financiară sau alte lucrări laborioase.

*Acordul* care îi unește pe fondatori este cel mai adesea *tacit*.

Totuși, în practică, sunt frecvente cazurile în care

---

1. Elena Cârcei - *Constituirea societăților comerciale pe acțiuni*, Editura Lumina Lex, București, 1995, pag. 96.



acordul este consemnat și constatat printr-un înscris numit "*protocol*", "*înțelegere*" sau alt fel, în special în cazul în care asociații sunt persoane juridice ori investitori străini. Prin înscris, fondatorii schițează *trăsăturile esențiale* ale întreprinderii ce urmează a fi constituită - formă, durată, obiect social, denumire, capital social etc. - și, uneori, repartizarea sarcinilor de îndeplinit în vederea formării societății. De asemenea, *înțelegerea* poate conține prevederi referitoare la persoanele care avansează sumele necesare cheltuielilor și modalităților de rambursare a acestora.

Nerespectarea acestui acord *nu are nici un efect* asupra constituirii societății. Neîndeplinirea obligațiilor asumate prin înțelegerea încheiată poate antrena numai eventuale *daune-interese*, potrivit dreptului comun.

Fondatorii sunt *personal responsabili* de lipsurile pe care le-a comis la constituirea societății. Ei sunt răspunzători *nelimitat și solidar* față de terți, atât pentru neîndeplinirea formalităților legale prevăzute pentru constituirea societății, cât și pentru obligațiile cu ocazia constituirii societății. De asemenea, fondatorii iau asupra lor consecințele actelor și cheltuielilor necesare constituirii iar, dacă, din orice cauză, societatea nu se va constitui ori nu-și va însuși actele făcute în contul ei de către fondatori, aceștia *nu se pot îndrepta* contra acceptanților.

### III. Atribuțiile fondatorilor

#### A. Determinarea obiectului

Fondatorii trebuie să stabilească, cu exactitate, în primul rând *activitatea* pe care urmează să o desfășoare societatea, respectiv *obiectul* său. Această problemă este *fundamentală* pentru orice întreprindere și de ea depind toate celelalte aspecte, în special importanța capitalurilor ce trebuie puse în

operă, localizarea în spațiu a societății, modul de exploatare etc.

De altminteri, dacă activitatea viitoarei societăți cunoaște o reglementare specială - activitatea de intermediere financiară ori de auditare, de exemplu -, fondatorii trebuie să respecte aceea reglementare cea ce poate presupune formalități și cerințe suplimentare față de una obișnuită.

## B. Opțiunea pentru forma de societate

De asemenea, fondatorii trebuie să găsească *forma juridică* cea mai potrivită scopului societății, ținând seama de avantajele și inconvenientele diferitelor posibilități oferite de lege.

În multe situații libertatea opțiunii fondatorilor este *restrânsă*. De exemplu, dacă capitalurile ce trebuiesc investite și, implicit, numărul viitorilor asociați este important, fondatorii sunt *obligați de împrejurări* să aleagă forma juridică a societății pe acțiuni. De asemenea, o formă juridică de societate sau alta este *impusă* - ori dimpotrivă *interzisă* - de lege din rațiuni care țin de specificul activității sociale luată în considerare. Astfel, societățile bancare pot fi constituite numai sub forma societăților pe acțiuni.

## C. Căutarea asociaților și formarea capitalului

Odată stabilite *obiectul social* și *forma juridică* ale societății ce se constituie, fondatorii determină *totalul capitalurilor* ce trebuiesc investite și, dacă este cazul, căutarea și atragerea persoanelor susceptibile de a fi interesate de o participare la societate în calitate de asociați sau de un plasament de capital.



În țările cu economie de piață dezvoltată, pentru societățile importante, în cele mai multe cazuri, viitorii asociați sunt, la început, puțin numeroși pentru a facilita operațiunile de constituire a societății. În aceste țări, apelul la subscripția publică este practic *inexistent* în cazul constituirii societăților pe acțiuni. Astfel, *mai întâi* se constituie societatea - cu un capital minim și un număr redus de acționari - și numai *după aceea* se recurge la subscripția publică pentru atragerea capitalului necesar îndeplinirii obiectului social.

În cazul în care obiectul de activitate ales presupune un volum mare de capitaluri și se recurge la formarea acestuia prin subscripție publică, întocmirea prospectului de emisiune și lansarea ofertei publice de subscriere se face tot de fondatori.

## D. Fixarea locului de activitate

Constituirea unei societăți comerciale se confruntă - în marea majoritate a cazurilor - cu o problemă spinoasă, aceea a spațiului unde urmează să își desfășoare activitatea întreprinderea. Societatea comercială nu poate fi autorizată decât după producerea unui titlu privind *sediul social* - act de proprietate, contract de închiriere sau orice alt document care atestă asigurarea spațiului necesar desfășurării activității - și, eventual, al sediilor secundare (sucursală, punct de lucru, depozite etc.).

Independent de căutarea și stabilirea locului desfășurării activității societății, sediul social poate fi stabilit, *temporar*, la locuința unuia dintre fondatori ori a unuia dintre viitorii administratori ai societății<sup>1</sup>.

---

1. În multe țări europene cu economie dezvoltată, sediul social al unei societăți comerciale poate fi stabilit în birourile unei "societăți de domiciliere" sau ale unui avocat.

## E. Redactarea actului constitutiv

De asemenea, tot în sarcina fondatorilor cade și redactarea proiectului actului constitutiv al societății.

Potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, societățile comerciale se constituie prin contract de societate sau prin contract de societate și statut, potrivit formei juridice a societății alese de către fondatori. În cazul particular al societății cu răspundere limitată cu asociat unic, societatea se constituie numai prin statut.

Una dintre noutățile aduse Legii nr. 31/1990 prin modificările și completările din anul 1997 este *posibilitatea* ca - pentru societățile comerciale care se constituie prin contract de societate și statut - actele de constituire a societății să fie încheiate și sub forma unui *înscris unic* numit *act constitutiv* (art. 5 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată). Intenția legiuitorului de a simplifica formalitățile de constituire nu necesită explicații suplimentare.

Așadar, inițiatorii unei societăți comerciale pot să redacteze actele de constituire a societății fie sub forma *înscrisurilor separate*, așa cum se proceda anterior modificărilor legii, fie într-un *singur înscris*, facilitate creată prin actele normative de modificare și completare a Legii privind societățile comerciale, adoptate în anul 1997.

În sensul legii, denumirea generică de *act constitutiv* al societății desemnează atât înscrisul unic, cât și contractul de societate și/sau statutul societății (art. 5 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, republicată). În concluzie, *actul constitutiv*:

- pentru societatea *în nume colectiv* și societatea *în comandită simplă* este *contractul de societate*;
- pentru societatea *pe acțiuni*, societatea *în comandită pe acțiuni* și societatea *cu răspundere limitată* cu mai mulți asociați este *contractul de societate și statutul societății* - înscrisuri separate sau înscris unic -, indiferent de forma de prezentare;



● pentru societatea *cu răspundere limitată cu unic asociat* este *statutul societății*.

Actul constitutiv al oricărei societăți comerciale trebuie să cuprindă în conținutul său *minimul de date* prevăzut de dispozițiile legii.

#### **IV. Operațiuni încheiate de fondatori în numele societății**

În perioada ce precede semnarea actului constitutiv - ori ședința adunării constitutive - este necesară, în cele mai multe cazuri, *încheierea unor acte* ori îndeplinirea unor formalități în interesul viitoarei societăți - încheierea unui contract de închiriere, o verificare a disponibilității firmei și a emblemei, obținerea unor avize etc., spre exemplu - precum și *efectuarea unor cheltuieli* în legătură cu constituirea societății.

Atât actele și formalitățile necesare constituirii societății, cât și cheltuielile sunt în sarcina fondatorilor. Potrivit dispozițiilor imperative ale art. 29 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată,

*“Fondatorii iau asupra lor consecințele actelor și ale cheltuielilor necesare constituirii societății, iar dacă, din orice cauză, aceasta nu se va constitui, ei nu se pot îndrepta împotriva acceptanților.”*

Așadar, fondatorii acționează în numele și interesul societății în formare fără a aștepta înmatricularea societății și fără a ști dacă actele lor vor fi sau nu aprobate de asociați și dacă societatea se va substitui lor pentru executarea angajamentelor luate.

În termenii art. 30 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată, fondatorii *sunt răspunzători* de valabilitatea operațiunilor încheiate în contul societății înainte de constituire și luate de aceasta asupra sa.

## CAPITOLUL II

### Actul constitutiv

#### Preliminarii

Așa cum s-a arătat, societatea comercială se constituie, potrivit legii, prin *act constitutiv*. Dar, modalitatea *înscrisului unic* prevăzută de lege nu trebuie să conducă la concluzia potrivit căreia contractul de societate și statutul se contopesc într-un singur act. Înscrisul unic nu trebuie confundat cu *actul unic*. În primul rând, deși statutul societății este privit ca o *prelungire* a contractului de societate, fiecare dintre cele două acte are rolul său *distinct și bine determinat*. În al doilea rând, *nu toate clauzele*, stabilite prin actele de constituire, *sunt aplicabile societății în formare*.

Contractul de societate este mai întâi un *acord de voință* asupra unei *anumite activități* ce urmează a fi întreprinsă în comun, *a aporturilor asociaților și a partajului beneficiilor și pierderilor*. Dar, contractul de societate este, de asemenea, un *acord pentru a da naștere unei persoane juridice și stabilește regulile indispensabile pentru existența și funcționarea acestei persoane morale*.

Astfel, contractul de societate cuprinde două mari părți, distincte, la care asociații au convenit:



- *pe de o parte*, acordul de voință asupra elementelor esențiale ale societății, numit și "*pact social*";

- *pe de altă parte*, ansamblul regulilor aplicabile persoanei juridice, adică "*statutul*" societății.

Distincția făcută prezintă interes nu numai din punct de vedere teoretic cât și din punct de vedere practic. Astfel, urmare aplicării acestui regim juridic rezultă - în opinia mea - următoarele consecințe:

- *condițiile de validitate* ale pactului social și existența elementelor constitutive ale contractului de societate *sunt apreciate* la data semnării acestui pact.

De exemplu, pentru a determina dacă societatea comercială este regulat formată, se face aplicarea *legii în vigoare* în ziua constituirii societății. O lege modificatoare a condițiilor de formare, care intră în vigoare în perioada cuprinsă între data semnării contractului de societate și ziua înmatriculării societății, nu este aplicabilă.

În acest sens, cel mai bun exemplu este Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/1997 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Societatea în formare *poate fi anulată* pentru iregularitățile care viciază contractul de societate;

- *toate deciziile* luate de asociați înainte de obținerea de către societate a personalității juridice, sunt *guvernaate* de prevederile din pactul social și nu de cele din statutul societății și sunt *supuse* dreptului comun în materie de contracte.

Așadar, *orice modificare* a actelor de constituire a societății, înainte de înmatricularea ei în registrul comerțului, fie că este vorba de schimbarea sediului social, extinderea obiectului, schimbarea denumirii, o modificare privind organele de conducere sau control, precum și retragerea unui asociat, *este subordonată acordului unanim al asociaților*.

Deci, statutul *nu se poate aplica* societății în formare la fel ca persoanei juridice căreia îi este destinat și care îi justifică existența. În perioada în care societatea este în formare

raporturile dintre asociați sunt guvernate *numai* de pactul social.

Soluția nu poate fi alta - respectiv ca decizia să fie luată cu majoritatea prevăzută în statutul societății - în afară de cazul în care contractul de societate - *prevede* posibilitatea unei modificări a actelor de constituire înainte de înmatriculare și *stabilește* condițiile în care acestea se pot realiza, în virtutea principiului libertății contractului;

- *drepturile încorporate* în acțiuni revin asociaților titulari *numai* după înmatricularea societății în registrul comerțului.

Drepturile acționarilor se pot naște *numai după* apariția societății de existența căreia ele sunt legate, în calitate de personalitate juridică.

Astfel, dacă un asociat înțelege să se *retragă* din societate înainte de înmatricularea acesteia, operațiunea se efectuează ca o *cesiune* a drepturilor sale rezultate din *contractul de societate* și nu ca o *cesiune* de acțiuni ori părți sociale. Retragera este supusă deci *acordului tuturor asociaților* și *nu regulilor* stabilite prin clauzele cuprinse în statutul societății;

- persoanele desemnate pentru exercitarea funcției de *administrator social* îndeplinesc această calitate *numai după* înmatricularea societății. Dispozițiile legale și clauzele statute referitoare la administrare - durată, puteri, responsabilități, etc. - le sunt aplicabile administratorilor *numai după* înmatricularea societății;

- din punct de vedere practic, în ipoteza *transformării* unei societăți cu răspundere limitată pluripersonală într-o societate cu răspundere limitată cu unic acționar, își încheiază aplicabilitatea *numai* contractul de societate și nu întreg actul constitutiv.

*În concluzie*, societățile pe acțiuni, în comandită pe acțiuni și societățile cu răspundere limitată cu mai mulți



asociați (pluripersonale) se constituie în continuare prin cele două acte, contract de societate și statut, distinct redactate și denumite ca atare, chiar dacă acestea sunt cuprinse în același înscris unic.

## *Secțiunea 1* *Elementele actului constitutiv*

### **I. Contractul de societate**

#### ● *fundamentul societății comerciale* ●

Pentru ca un contract de societate să fie încheiat în mod valabil, el trebuie să îndeplinească mai multe *condiții*:

- să respecte *condițiile esențiale pentru validitatea contractelor*, în general (art. 948 și următoarele din Codul civil);

- să cuprindă *elementele specifice* ce caracterizează orice *asociere* și fără de care actul încheiat nu poate fi calificat ca un contract de societate (art. 1491 și următoarele din Codul civil);

- să îndeplinească *condițiile de fond și formă* impuse prin lege (Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990 și celelalte prevederi legale complementare).

Doctrina și practica instanțelor judecătorești sunt constante în a aprecia că un contract de societate *nu poate exista* în lipsa unuia dintre aceste elemente.

### **A. Elementele generale ale contractului de societate**

Cerințele pentru *validitatea* unui contract, implicit a contractului de societate, rezultă din prevederile Codului

civil. În termenii art. 948 din Codul civil, *condițiile esențiale* pentru validitatea unui contract sunt: *capacitatea* asociaților de a contracta, *consimțământul valabil* al asociaților, un *obiect determinat* (obiectul social) și o *cauză licită* a contractului de societate.

## 1. Capacitatea asociaților

**Definiție.** *Capacitatea este aptitudinea unei persoane de a participa la viața juridică prin exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor sale.*

Asociați pentru constituirea unei societăți comerciale pot fi atât *persoane fizice*, cât și *persoane juridice*. Condiția este ca aceste persoane să fie *capabile*. Potrivit principiului *capacității* - care guvernează sistemul de drept românesc - toate persoanele pot încheia acte juridice, cu excepțiile prevăzute *expres* și *limitativ* de lege.

Cu toate acestea, în cazul societăților comerciale trebuie să se țină seama și de diferite situații particulare - vârstă, căsătorie, profesie, specializarea persoanei juridice, etc. - care se răsfrâng asupra liberei facultăți de a face parte dintr-o societate comercială, în general.

### 1.1. Asociați persoane fizice

Într-o societate comercială poate fi asociat orice *persoană fizică*, cu următoarele observații:

*a) Minorii*, care nu au împlinit vârsta de 14 ani, nu are capacitatea de a încheia acte juridice și, ca atare, nu poate fi parte într-un contract de societate;

Dar, minorul poate subscrie acțiuni într-o societate pe acțiuni prin reprezentanții săi legali (părinte sau tutore).

*b) Majorii incapabili.*

Situația majorilor *alienați mintal* este aceeași cu a



minorilor fără capacitate de exercițiu (care nu au împlinit vârsta de 14 ani).

*c) Soții.*

În temeiul principiului egalității în drepturi a soților, fiecare dintre soți *poate deveni asociat* într-o societate comercială, fie în societăți separate fie în aceeași societate.

În literatura de specialitate s-au conturat puncte de vedere diferite privind *capacitatea soților* de a deveni asociați într-o societate comercială, opinii determinate de regimul special al *comunității de bunuri* a soților.

În ceea ce privește *aportul* adus în societate, instanțele judecătorești și doctrina au oscilat între două soluții.

*Pe de o parte*, s-a considerat că soții pot deveni asociați într-o societate comercială, cu condiția ca aportul lor la capitalul social să fie format din bunuri proprii, sugerându-se inclusiv partajarea bunurilor comune.

*Pe de altă parte*, s-a conturat opinia că bunurile comune ale soților pot constitui aport la capitalul social, cu condiția respectării dispozițiilor Codului familiei privind transmiterea dreptului de proprietate asupra acestora. Așadar, în cazul bunurilor comune aduse ca aport, soțul asociat trebuie să obțină consimțământul expres și prealabil al celuilalt soț, dacă aceste bunuri sunt aduse în societate cu titlul de proprietate.

Accastă ultimă opinie a fost, de altfel, însușită și statuată de instanța supremă de justiție<sup>1</sup>. Se impune doar precizarea că beneficiile sau dividendele încasate de soț, în calitate de asociat, va avea regimul juridic al sursei aportului la capital, respectiv vor fi bunuri comune sau proprii, în funcție de proveniența aportului.

*d) Investitorii străini.*

Potrivit legii, investitorii nerezidenți - persoanele fizice sau juridice străine - beneficiază de aceleași drepturi și au aceleași obligații ca și investitorii români. În ceea ce privește *capacitatea* străinilor - persoane fizice - de a încheia un

1. Decizia nr. 178/1992 a Curții Supreme de Justiție, pronunțată în dosar nr. 129/1992, publicată în Revista de drept comercial nr. 4/1994, pag. 82-84.

contract de societate, eventualele incapacități trebuie cercetate conform legii naționale a acestora.

*e) Incapacități personale.*

În scopul de a asigura independența și respectabilitatea lor, precum și de a evita conflictele de interese care se pot naște din activitatea lor, legiuitorul a interzis efectuarea de activități de comerț persoanelor fizice care au anumite profesii. Această interdicție vizează, în special, funcționarii publici, magistrații, persoanele care exercită profesii liberale (avocați, notari) etc.

Potrivit dispozițiilor art. 3 lit. d) din Hotărârea Guvernului nr. 667/1991, de exemplu, funcționarii publici, de orice categorie, nu pot efectua activități de comerț, dar pot dobândi acțiuni dintr-o societate.

De asemenea, conform art. 12 lit. c) din Legea nr. 51/1995, exercitarea profesiei de avocat este incompatibilă cu efectuarea nemijlocită de fapte materiale de comerț, însă pot subscrie la capitalul social al unei societăți de capitaluri și - în opinia mea - pot fi inclusiv administratori într-o societate pe acțiuni.

## 1.2. Asociații persoane juridice

Asociații persoane morale dintr-o societate comercială trebuie, de asemenea, să aibă capacitate juridică.

În sistemul de drept românesc, persoanele juridice sunt supuse - din punct de vedere al capacității - *principiului specialității* capacității de folosință, potrivit căruia persoana morală nu poate avea decât acele drepturi care corespund scopului ei stabilit prin lege, actul de înființare ori statut (art. 34 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și juridice). Orice act juridic care nu este făcut în vederea realizării scopului statutar este *nul*.

Plecând de la această restricție de ordin general, statuată de un act normativ care, în opinia mea, nu mai corespunde



actualei evoluții a societății, unii autori susțin că persoanele juridice pot participa la constituirea unei societăți comerciale cu condiția respectării principiului specialității capacității de folosință.

În opinia mea, limitarea generală impusă de principiul specialității nu trebuie absolutizată. Acest principiu nu poate îngreuna dreptul persoanelor juridice de a se asocia cu alte persoane juridice ori cu persoanele fizice și de a da naștere, pe această cale, unor societăți comerciale noi.

În fapt, problema are mai mult un aspect teoretic deoarece, în practică, aplicarea principiului enunțat este foarte elastică.

## 2. Consimțământul asociaților

*Consimțământul* este manifestarea voinței conștiente a asociaților - persoane fizice sau juridice - cu privire la încheierea contractului de societate și la clauzele conținute de acesta.

Pentru a angaja răspunderea juridică a asociatului care își exprimă voința, consimțământul trebuie să fie *valabil* exprimat. În acest sens, legea cere ca consimțământul să fie *conștient și liber*; să fie exprimat de o persoană *cu discernământ*, să fie dat *cu intenția* de a produce efecte juridice, să fie *exteriorizat* (în formă scrisă) și să fie *neviciat*.

**Viciile de consimțământ.** *Condiția de neviciere* a consimțământului prezintă importanță - în special din punct de vedere practic - în materia societăților comerciale. *Viciile de consimțământ* - temei al *acțiunii de nulitate* a contractului de societate - sunt *eroarea, dolul, și violența*.

□ **Eroarea.** În practica franceză, cele mai frecvente împrejurări în care s-a constatat, cu ocazia încheierii unui contract de societate, vicierea consimțământului prin *eroare* au fost cele cu privire la:

● *aprecierea calității unui aport;*

Împrejurarea, de exemplu, în care un bun adus ca aport în natură nu permite realizarea scopului produs de întreprindere. Cu toate acestea, eroarea asupra valorii unui aport nu a fost considerată ca o viciere a consimțământului care să ducă la nulitate în materie comercială;

● *forma juridică a societății;*

De exemplu, un asociat crede că face parte dintr-o societate pe acțiuni și participă, de fapt, la constituirea unei societăți cu răspundere limitată;

● *natura contractului încheiat.*

Împrejurarea în care, spre exemplu, o persoană crede că încheie un contract de împrumut sau un contract de societate civilă și în realitate se află în prezența unui contract de societate comercială.

□ **Violența.** Acest viciu de consimțământ privește ipoteza în care o *constrângere* - morală sau fizică - este exercitată asupra voinței unei persoane pentru a o determina să devină asociat într-o societate (art. 956 din Codul civil).

În materia societăților comerciale, se întâlnește foarte rar, în practică, exemple de violență, în stare pură. Totuși, se poate întâlni violența sub forma unei stări de necesitate, adică a unui caz de forță majoră datorită căruia cel obligat a i se supune - pentru a evita consecințele sale - își dă acordul său într-un contract de societate. Literatura franceză dă ca exemplu - devenit clasic - "*constituirea de societăți în timpul războiului din 1939 - 1945 de către persoane de confesiune evreiască pentru a se salva (a se sustrage) de măsurile rasiale*"<sup>1</sup>.

□ **Dolul.** În materia dreptului societăților comerciale, *dolul* constă în manopere viclene ori manevre frauduloase ale celorlalți asociați pentru a induce în eroare o persoană și a o determina să facă parte dintr-o societate.

*Aprecierea ca viciu de consimțământ și calificarea drept dol* presupun o anumită *gravitate* a manoperelor viclene

1. Mémento Pratique Francis Lefebvre - *Sociétés Commerciales*, Editions Juridiques Lefebvre, Paris, pag. 26.



întrebuințate, *determinante* pentru încheierea contractului de societate de către persoana care și-a dat consimțământul.

### 3. Obiectul societății

**Definiție.** În absența unei definiții enunțate de legiuitor, atât în doctrina românească<sup>1</sup> cât și în cea străină<sup>2</sup> predomină accepțiunea că *obiectul contractului de societate* - obiectul societății sau "obiectul social" - este *genul de activitate pe care societatea își propune să o exercite pentru obținerea beneficiilor scontate: fabricarea și vânzarea diferitelor produse, tranzacțiile, intermedierea, prestațiile de servicii etc.*

*Obiectul social* trebuie să fie bine determinat sau determinabil - în momentul încheierii contractului de societate - trebuie să fie *posibil, licit și moral*.

#### 3.1. Determinarea obiectului

*Determinarea obiectului social* - expresia rațiunii de a fi a societății - are o importanță deosebită, atât prin atenția acordată de legiuitor în reglementările în materie, cât și în practică. *Determinarea obiectului condiționează conformitatea cu dispozițiile legale a operațiunilor pe care societatea urmează a le efectua.*

Obiectul social este determinat prin *descrierea* făcută în actul constitutiv al societății.

În principiu, fondatorii societății sunt *liberi* în a defini,

---

1. Octavian CĂPĂȚĂNĂ - *Societățile comerciale*, Editura Lumina, București, 1991, pag. 86.

2. Mémento Pratique Francis Lefebvre - *Sociétés Commerciales*, Editions Juridiques Lefebvre, Paris, 1990, pag. 40.

cum înțeleg ei, câmpul de activitate al societății. Cu toate acestea, trebuie ținut seama de câteva reguli:

- în toate societățile, *obiectul social* trebuie să fie bine explicat.

Formula vagă gen "*toate operațiunile comerciale*" sau "*toate operațiunile financiare*" ori "*operațiuni de transport*", fără alte precizări, este insuficient pentru a fi autorizată o societate. Este recomandabilă precizarea cel puțin a *genului de comerț*, industrie sau prestare de servicii pe care urmează să le efectueze societatea.

Curtea Supremă de Justiție a admis recursul extraordinar declarat de procurorul general împotriva sentinței de autorizare a funcționării unei societăți comerciale cu răspundere limitată unipersonală și a casat cu trimitere sentința instanței de fond urmând ca aceasta "*... să dispună asociatului unic să detalieze natura activităților înscrise la art. 5 al statutului pentru a se putea verifica dacă nu se încalcă ordinea publică sau competența exclusivă a altor organe.*"

- în societățile *special* reglementate - societăți de intermediari financiare, societăți bancare, societățile de experți contabili, etc. - obiectul social (obiectul de activitate) trebuie să fie foarte *strict definit* căci el este *temeiul statutului particular* rezervat acestor societăți.

De exemplu, societățile de administrare a valorilor mobiliare - care au ca obiect exclusiv de activitate administrarea titlurilor financiare - sau societăților bancare - care au ca obiect unic activitățile bancare - ori societățile de experți contabili - care se ocupă în exclusivitate de auditul financiar și expertiza contabilă;

- obiectul social trebuie să fie *posibil*.

Această regulă, evidentă prin ea însăși, nu necesită explicații din punct de vedere practic. Ne limităm a semnală faptul că atunci când una din activitățile ce formează obiectul pentru care a fost creată societatea nu este posibilă, societatea *nu se dizolvă* din moment ce actul constitutiv prevede alte activități realizabile și efectiv realizate;



- obiectul trebuie să fie licit<sup>1</sup>.

Caracterul *licit* al obiectului societății se determină pornind de la *activitatea reală* ce urmează a fi desfășurată de societate și nu de cea trecută - mai mult sau mai puțin explicit - în actul constitutiv. În principiu, este *ilicită* orice activitate *contrară ordinii publice și bunelor moravuri*<sup>2</sup>: contra-banda, exploatarea caselor de toleranță, activitățile care trebuie autorizate în prealabil etc.

### 3.2. Sancționarea neregularităților privind obiectul

Încălcarea reglementărilor relative la obiect este *sancționată* de lege.

**Sancțiuni civile.** Din punct de vedere civil, sancțiunea poate fi, pe de o parte, *nullitatea* societății, în cazul în care obiectul social este imposibil de realizat sau ilicit. Pe de altă parte, dacă obiectul societății nu este menționat în mod explicit sau conține prevederi contrare legii - cele mai frecvente cazuri - care pot fi, însă, modificate sau înlăturate, dacă părțile refuză să aducă clauzelor în cauză modificările necesare, instanța *nu va autoriza* funcționarea societății (art. 46 din Legea nr. 31/1990, republicată).

**Sancțiuni penale.** De asemenea, exercitarea unei activități ilicite poate constitui o *infracțiune*. În general, activitățile ilicite sunt prezente sub aspectul desfășurării unor *activități contrare ordinii publice și a bunelor moravuri*.

---

1. Din limba latină "licitus" - care este îngăduit, încuviințat de lege; legal.

2. Art. 5 din Codul civil: "Nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare, la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri."

#### 4. Cauza contractului de societate

*Cauza contractului de societate este rațiunea pentru care se constituie societatea.*

Foarte adesea, cauza contractului de societate este *confundată* cu obiectul societății, căci se consideră că motivul existenței societății este tocmai realizarea obiectului său. Aceste două noțiuni sunt diferite, nu numai din punct de vedere juridic - fapt demonstrat și de Codul civil care le tratează distinct, în secțiuni diferite, respectiv secțiunea III și IV din Titlul III *Despre contracte sau convenții* - dar și din punct de vedere practic. Așadar, obiectul social este *activitatea* pe care societatea își propune să o desfășoare, iar cauza este *motivul* pentru care mai multe persoane au convenit să se asocieze, respectiv crearea unui fond social comun afectat în vederea desfășurării comerțului și obținerii de beneficii.

Potrivit legii - art. 967 alin. (2) Cod civil - cauza *nu trebuie* menționată expres într-un document, ea fiind presupusă că există.

Contractul de societate încheiat *fără cauză* ori fondat pe o *cauză falsă* sau *ilicită* nu poate avea nici un efect.

#### B. Elemente specifice ale contractului de societate

*Elementele specifice contractului de societate al societăților comerciale sunt:*

- pluritatea asociaților;
- aporturile la capitalul social;
- participarea la rezultatele, beneficiile întreprinderii;
- "affectio societatis".



Importanța și rolul acestor elemente specifice contractului de societate diferă în raport de forma juridică a societății.

## 1. Pluralitatea asociaților

### 1.1. Calitatea de asociat

**Definiție.** Față de elementele caracteristice ale contractului de societate prevăzute de art. 1.491 din Codul civil, *asociatul* poate fi definit ca fiind acea persoană - fizică sau morală - care *face un aport* însoțit de *voința* de a se asocia *pentru a participa la beneficiile și eventualele pierderi* ale unei întreprinderi.

Lipsa unuia din aceste trei elemente, lipsește persoana de *calitatea de asociat*. De exemplu, *fondatorul* unei societăți care nu face un aport la capitalul social *nu are* calitatea de asociat. De asemenea, o societate este *fictivă* atunci când persoanele care se pretind asociați sunt numai *reprezentanți figurativi* ai unei singure persoane, ea însăși asociat sau din afara societății.

Termenul generic de "*asociați*" include și *acționarii*, în afară de cazul în care din contextul prevederilor rezultă altfel. În termenii prevederilor art. 61 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată,

*"În sensul prezentei legi, prin hotărârea asociaților se înțelege și hotărârea organelor statutare ale societății, iar termenul asociați include și acționarii, în afară de cazul în care din context rezultă altfel."*

Precizarea, introdusă în textul Legii nr. 31/1990 prin Ordonanța de urgență nr. 32/1997, a pus capăt unor controverse în doctrina românească privind folosirea termenilor de "*asociat*" și cel de "*acționar*".

## 1.2. Numărul asociaților

În principiu, societatea nu poate exista decât dacă cel puțin două sau mai multe persoane, fizice sau/și juridice, convin să se asocieze (art. 1.491 din Codul civil). Dar, în termenii art. 4 din Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990, republicată, "*Societatea comercială va avea cel puțin doi asociați, în afară de cazul când legea prevede altfel.*"

Legea nr. 31/1990 prevede două cazuri particulare în care se derogă de la principiul enunțat mai sus:

- *societatea cu răspundere limitată* poate fi constituită și de o singură persoană, fizică sau juridică (art. 5 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată).;

- *societatea cu capital integral sau majoritar de stat* poate funcționa cu orice număr de asociați (art. 277 alin. (3) din Legea societăților comerciale, republicată).

### 1.2.1 Numărul minim de asociați

*Numărul minim de asociați, prevăzut de lege pentru constituirea unei societăți comerciale - cu excepțiile prevăzute mai sus -, diferă în funcție de forma juridică în care este constituită societatea.*

*În societățile în nume colectiv sau în comandită simplă și în societatea în participațiune, numărul minim de asociați este doi.*

*Societatea anonimă (societatea pe acțiuni în formă pură) poate fi constituită de un număr de minim cinci acționari (art. 5 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată).*

*Societatea în comandită pe acțiuni este reglementată - potrivit dispozițiilor art. 182 din Legea nr. 31/1990, republicată - de dispozițiile referitoare la societatea pe acțiuni în formă pură. Așadar, în opinia mea, și în cazul societății în*



*comandită pe acțiuni* numărul minim al acționarilor va fi tot de cinci, în una din următoarele variante, în opinia mea:

- *cinci acționari*, din care cel puțin un asociat comanditat și patru asociați comanditari;

- *șase asociați*, din care un asociat comanditat și cinci acționari asociați comanditari.

### 1.2.2. Numărul maxim de asociați

Privitor la *numărul maxim* de asociați, legea nu impune nici o limită, cu excepția *societății cu răspundere limitată* în care numărul asociaților nu poate fi mai mare de *cincizeci* (art. 12 din Legea nr. 31/1990, republicată).

## 2. Aporturile de capital

### 2.1. Regimul general al aporturilor

Aportul la întreprinderea socială este un *element indispensabil* al societății comerciale.

**Definiție.** *Aporturile* reprezintă totalitatea bunurilor (bani, imobile, fonduri de comerț, drepturi de proprietate intelectuală etc.) transferate de către asociați în proprietatea ori folosința societății în schimbul cărora primesc părți de interes, părți sociale sau acțiuni.

Aportul nu trebuie *confundat* cu capitalul social. Capitalul social reprezintă *expresia valorică* a totalității aporturilor individuale ale asociaților, pe când aportul reprezintă *bunul* pus în comun de către un asociat<sup>1</sup>.

Nu este necesar ca aporturile asociaților să fie *egale* ca mărime sau de *aceeași natură*: un asociat poate aduce în societate un aport mai mare și altul unul mai mic sau unul

---

1. Dan A. Popescu - *Contractul de societate*, Editura Lumina Lex, București, 1996, pag. 181.

poate aporta un bun în natură - un imobil, de exemplu - și altul bani.

Aportul reprezintă o *obligatie* individuală *indisolubil legată* de calitatea de asociat și nu o facultate a asociatului, lăsată la libera lui bunăvoință. Punerea în comun a aportului la care s-a convenit prin contractul de societate este, potrivit legii, *obligatorie* pentru fiecare dintre asociați, *fără excepție*. Odată ce un asociat și-a asumat angajamentul de a face un aport la o societate - indiferent de moment, la constituire sau ulterior, cu ocazia unei majorări de capital - *el este ținut*, (obligat) asemenea *oricărui debitor*, să ducă la îndeplinire această obligație, în condițiile și la termenele stabilite prin contractul de societate sau prin hotărârea adunării generale a asociaților, după caz.

Asociatul este ținut de obligația de a remite societății aportul subscris - operațiune denumită *vărsământ* - chiar și în cazul declanșării procedurii reorganizării judiciare, a falimentului sau a dizolvării societății.

În caz de litigiu, *obligatia* de a dovedi realizarea aportului - *vărsământul* - este *în sarcina asociatului*.

Mai puțin în cazul societății cu răspundere limitată și al unor societăți particularizate prin obiectul de activitate - instituțiile de intermediere financiară, de exemplu - *liberarea* de obligația aportului poate fi *eșalonată* prin stabilirea unor termene pentru efectuarea vărsămintelor.

În principiu, legea nu conține prevederi referitoare la *perioada maximă* de eșalonare a obligațiilor de aport, calendarul efectuării aporturilor fiind, în tăcerea legii, la latitudinea părților. Totuși, în opinia mea, durata perioadei de efectuare a vărsămintelor nu trebuie să depășească *trei ani*, termenul general de prescripție prevăzut de lege.

Consecința neexecutării de către un asociat a obligației sale de aport poate fi o *cauză de nulitate a societății*: de exemplu, neaportarea unui bun constând într-un utilaj esențial pentru desfășurarea activității societății.

Independent de nulitate, persoanele interesate pot



angaja *responsabilitatea personală* a asociatului ce nu și-a îndeplinit obligațiile prin contractul de societate.

## 2.2. Obiectul aportului

*Obiect al aportului* îl poate constitui orice bun corporal sau necorporal, care are o *valoare economică* și prezintă *utilitate* pentru societatea în care urmează a fi adus<sup>1</sup>. Dar, se pot distinge *particularități* ale aportului în funcție de natura bunului pus în comun de asociați.

Întinderea drepturilor conferite societății asupra bunurilor subscrise ca aport sunt diferite, după cum aportul este efectuat *în deplină proprietate, în folosință* sau cu titlul de  *uzufruct* (art. 479 Cod civil).

## 2.3. Tipuri de aporturi

### 2.3.1. Aporturile în numerar

Prin *aporturi în numerar* se înțeleg toate *aporturile în bani*, indiferent dacă sunt efectuate în moneda națională ori într-o valută străină.

Eliberarea de obligație pentru *aporturile în numerar* se face, din punct de vedere practic, prin depunerea la trezoreria ad-hoc înființată de asociați - în faza de constituire a societății - sau - prin consemnarea la CEC ori bancă a sumei reprezentând aportul în numerar, pe numele societății, iar dacă societatea este deja constituită, prin vărsarea sumei la casieria societății ori virarea în contul bancar al acesteia.

1. Dan A. Popescu - *Contractul de societate*, Editura Lumina Lex, București, 1996, pag. 187.

### 2.3.2. Aporturile în natură

Noțiunea de *aport în natură*, reprezintă orice alt bun în afară de bani. Orice bunuri mobile - corporale sau necorporale - sau imobile, susceptibile de a fi evaluate în bani și a căror proprietate sau folosință poate fi transferabilă, pot fi aduse ca aport la capitalul unei societăți comerciale. În același timp, pot fi aportate la o societate comercială numai bunuri care pot fi exploatate comercial, ceea ce exclude din categoria aporturilor bunuri de natura serviciilor publice (un serviciu ministerial, de exemplu)<sup>1</sup>.

### 2.3.3. Aportul în proprietate

Potrivit art. 479 din Codul civil, asociații pot participa la formarea sau majorarea capitalului cu bunuri subscrise ca aport în deplină proprietate, în folosință sau cu titlul de uzufruct.

În practică, în marea majoritate a cazurilor aportul se face în proprietate. Aportul în proprietate este realizat prin transferarea la societate a dreptului de proprietate asupra bunurilor aduse ca aport. Potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, în cazul în care, în actul constitutiv, nu se specifică natura aportului, acesta este considerat aport în deplină proprietate. Asociatul care a subscris un aport în proprietate are obligația - potrivit prevederilor art. 1.074 din Codul civil - "de a preda lucrul și de a-l conserva până la predare".

**Transferul dreptului de proprietate asupra aportului.** Societatea devine proprietara bunului subscris ca aport de către un asociat. Asociații nu sunt coproprietarii bunului. În schimbul bunului său, subscris ca aport în proprietate, asociatul primește drepturi sociale reprezentate de părți de interes, părți sociale sau acțiuni.

---

1. Mémento Pratique Francis Lefebvre - Sociétés Commerciales, Editions Juridiques Lefebvre, Paris, pag. 58.



Proprietatea bunului subscris ca aport este transferată la societate *împreună* cu drepturile care sunt în legătură cu acel bun, precum și cu accesoriile care se unesc în mod natural sau artificial cu bunul în cauză (de exemplu, o ipotecă).

*Transferul proprietății bunurilor*, reprezentând aporturi în proprietate la capitalul unei societăți, *se realizează numai în ziua în care societatea a fost înmatriculată la registrul comerțului*, pentru că din acest moment societățile comerciale se bucură de o personalitate juridică și, deci, pot dispune de un patrimoniu propriu (art. 65 alin. (1) din Legea nr. 31/1990).

Determinarea momentului transmiterii dreptului de proprietate prezintă o deosebită importanță, nu numai din punct de vedere teoretic ci și din punct de vedere practic. Astfel, până la înmatricularea societății - data la care se transferă dreptul de proprietate -, bunul subscris ca aport rămâne *în patrimoniul asociatului în cauză*. Acesta trebuie să asigure *conservarea bunului și să suporte riscurile dispariției sale în caz fortuit*.

Într-o interesantă opinie din doctrina franceză, se apreciază că proprietatea asociatului asupra bunului aportat este transferată indiviziunii care se formează între asociații care au încheiat contractul de societate - în forma cerută de lege - și care durează până în momentul înmatriculării societății la registrul comerțului.

De altfel, intenția asociaților, hotărâtă prin contractul de societate, nu este de a face să se nască între ei o coproprietate, ea însăși limitată la perioada de formare a societății. Aporturile lor sunt destinate societății persoană juridică și nu celorlalți asociați. În consecință, până la înmatriculare, raporturile dintre asociați sunt guvernate de dreptul contractelor; este deci justificată aplicarea în cazul contractului de societate a regulilor relative la interpretarea contractelor în general (art. 977-985 din Codul civil român), care prescriu cercetarea (verificarea) intenției părților<sup>1</sup>.

1. Mémento Pratique Francis Lefebvre - *Sociétés Commerciales*, Editions Juridiques Lefebvre, Paris, 19901, pag. 59.

Se poate spune că asociatul este în situația vânzătorului care nu a fost încă eliberat de lucrul vândut. Așadar, el trebuie să asigure *conservarea* bunurilor aportate, să *se abțină* de la orice act susceptibil de a obstrucționa transferul proprietății la societate - sub sancțiunea obligării la plata daunelor-interese - și să *fină* la dispoziția societății - din momentul încheierii contractului de societate - toate fructele bunului aportat (art. 1.324 Cod civil).

Transferul proprietății nu poate fi *amânată* la o dată ulterioară celei de înmatriculare a societății. Conform art. 20 alin. (2) din Legea privind societățile comerciale, orice alte aporturi decât cele în numerar trebuie să fie acoperite (*vărsate*) integral.

Pentru numeroase bunuri - imobile, fonduri de comerț etc. - transferul dreptului de proprietate este *opozabil* terților numai după îndeplinirea formalităților de publicitate prevăzute de lege.

Formalitățile de publicitate pot fi îndeplinite încă din momentul semnării contractului de societate în formă autentică și înainte ca societatea să fie înmatriculată. În această împrejurare, publicitatea transferului de proprietate se face *sub condiția* înmatriculării societății.

În acest caz, efectele publicității în general și, îndeosebi, opozabilitatea față de terți a transferului de proprietate - care retroactivează de la data îndeplinirii formalităților - sunt argumente care pledează în favoarea îndeplinirii formalităților înainte de înmatricularea societății.

**Transferul riscurilor.** Riscul asupra *pieirii* ori *deteriorării* bunurilor constituite ca aport *urmează* transferul proprietății. Astfel, societatea *suportă* singură consecințele pieirii ori deteriorării bunului, din ziua în care ea este înmatriculată la registrul comerțului, fără ca această pierdere sau deteriorare să aibă vreun *efect* cu privire la asociatul care a efectuat aportul. Acesta *își păstrează* toate *drepturile sociale* care i-au fost atribuite în schimbul aportului subscris și vărsat.



În schimb, atât timp cât societatea nu este înmatriculată, asociatul care a subscris aportul în natură *suportă* riscurile dispariției bunului pe care l-a aportat, *chiar dacă* această dispariție a intervenit după semnarea actului constitutiv.

Într-o astfel de împrejurare, dacă bunul pierit avea o *importanță* deosebită pentru constituirea societății, ceilalți asociați pot cere *rezilierea* contractului de societate. Dacă asociații *renunță* a cere rezilierea contractului, ei sunt considerați că au luat în sarcina lor riscurile pieririi bunului adus ca aport și acceptă ca persoana care a subscris aportul să rămână asociat.

**Garanții.** Garanțiile au pentru societate un caracter *dual*. Asociatul care subscris un aport în natură are două obligații principale, respectiv de *a preda* bunul și de *a răspunde* pentru el (art. 1.313 Cod civil). De asemenea, el răspunde față de societate pentru *liniștită posesie* a bunului (evicțiune) și pentru *viciile* bunului aportat (art. 1.336 Cod civil).

□ **Garanția pentru evicțiune.** În primul rând, asociatul trebuie să *garanteze* societatea împotriva *evicțiunilor*; cu alte cuvinte acționarul răspunde față de societate pentru orice act care ar împiedica posesia netulburată a bunului adus ca aport în natură în cadrul societății.

Evicțiunea poate fi făcută de un *terț* sau chiar de *asociatul* care a subscris și vărsat aportul în natură. Prin contractul de societate părțile pot să *adauge*, să *micșoreze* sau să *renunțe* la obligația de a răspunde de evicțiune (art. 1.338 Cod civil). Dar, în nici un mod, asociatul care a vărsat aportul în natură *nu* se poate sustrage de la evicțiunea care ar rezulta dintr-un *fapt personal* al său. Orice convenție contrară este *nulă* (art. 1.338 Cod civil).

În practică, evicțiunea făcută de un terț este mai puțin întâlnită decât cea făcută de asociatul aportor. O evicțiune făcută de terț, care antrenează răspunderea asociatului care a vărsat aportul în natură, se întâlnește, de exemplu, în cazul aportului unui fond de comerț de către o persoană care *nu este proprietar*.

Evicțiunea ca rezultat a unui *fapt personal* al asociatului care a vărsat un aport în natură se poate întâlni, mai frecvent, în practică:

- atunci când asociatul care a vărsat un aport în comerț se angajează într-o activitate *concurrentă* sau la *alte acțiuni* care duc la deprecierea fondului; de exemplu, crează un alt fond de comerț concurent prin intermediul unei persoane de încredere de a sa;

- când persoana care a aportat un imobil *nu declară* servituțile sau alte sarcini care grevează acel imobil sau *afirmă* existența unor servituți active sau a unor drepturi reale de care societatea nu poate profita;

- atunci când acționarul subserie ca aport în natură un imobil, dar *nu-l predă* în întregime (suprafață, capacități, conținut etc.); societatea este atunci *în drept* a pretinde bunul în întregul său, așa cum a fost prevăzut în contractul de societate.

În opinia mea, evicțiunea rezultată dintr-un fapt personal al asociatului echivalează cu *lipsa de "affectio societatis"*, cu consecințele menționate în cele ce urmează.

□ **Garanția pentru vicii.** În cazul în care bunul vărsat ca aport prezintă *vicii ascunse*, care îl fac impropriu scopului cărui a fi era destinat ori diminuează considerabil însușirile lui, asociații pot solicita, în justiție, *rezoluția* (desființarea cu efect retroactiv a unui contract sinalagmatic) aportului sau daune-interese.

Evicțiunea societății, chiar prin lichidarea aportului în natură pentru *vicii ascunse*, nu este, în principiu, o *cauză de nulitate* a societății. Aceasta poate continua, în afară de cazul în care aportul este considerat de asociați ca fiind de o *mare importanță* pentru societate, în lipsa căreia ei nu ar fi încheiat contractul de asociere ori dacă acel bun vărsat ca aport este *indispensabil* pentru realizarea obiectului social.

#### 2.3.4. Aportul în folosință

*Aportul în folosință* reprezintă punerea unui bun la dispoziția societății, pentru un timp determinat, fără transferul în profitul acesteia a dreptului de proprietate. Societatea se



poate folosi liber de acest bun în răstimpul prevăzut în contract - în general durata efectivă a societății - dar *asociatul* care a vărsat aportul *rămâne proprietar*.

*Interesul* pentru această variantă de aport rezultă din dorința acționarului care l-a vărsat de a-și asigura *recuperarea* bunului său în caz de dizolvare - anticipată sau la termen - a societății. Bunul adus ca aport în folosință *nu intră* în masa patrimoniului care se lichidează și, astfel, el *este apărut* de acțiunea creditorilor sociali, pentru că nu face parte din proprietatea societății.

Pot fi subscrise ca aport în folosință *toate bunurile* susceptibile unui transfer de proprietate (bani, imobile, fonduri de comerț, materii și materiale etc.).

Dacă aportul în folosință este reprezentat de *bunuri fungibile* - de exemplu, valori mobiliare sau o sumă de bani - ori de alte bunuri în mod normal atrase pentru a fi reînnoite în timpul duratei societății - mărfuri, de exemplu -, societatea *devine proprietara* bunurilor aportate, *cu obligația* de a restitui bunuri *de același fel* la expirarea perioadei convenite într-o *cantitate și valoare egale*.

Aporturile în folosință *nu sunt supuse* formalităților de publicitate cerute pentru unele categorii de aporturi în proprietate.

Asociatul care a vărsat un *aport în folosință* este obligat să dea *garanții* societății - fără inserarea în contract a niciunei clauze speciale - *în aceleași condiții ca unui chiriaș*.

În acest sens, asociatul este dator:

- să *predea* societății bunul subscris;
- să *mențină* bunul în stare de a putea servi la întrebuințarea pentru care a fost aportat;
- de a face ca societatea să *poată folosi* neîmpiedicată bunul vărsat ca aport în folosință pe toată durata stabilită (art. 1.420 Cod civil).

*Riscurile* pieirii sau deteriorării bunurilor vărsate ca *aport în folosință* rămân în sarcina asociatului care a subscris aportul, *cu excepția* bunurilor fungibile. În acest ultim caz, riscurile sunt în sarcina societății, pentru că ea a devenit proprietara acestor bunuri.

Picirea bunului, a cărui folosință a fost vărsată ca aport, poate fi o cauză de dizolvare a societății.

### 2.3.5. Aportul unui uzufruct

Spre deosebire de aportul în folosință, aportul unui uzufruct antrenează transferul în deplină proprietate a societății a unui drept real la care renunță definitiv asociatul.

Aportul poate purta și asupra unui uzufruct existent. În acest caz, societatea beneficiază de drepturile uzufructuarului numai până la decesul asociatului care a vărsat ca aport un uzufruct.

În ceea ce privește transmiterea drepturilor, garanțiile și riscurile picirii sau deteriorării bunurilor, aportul unui uzufruct este supus aceluiași reglementări ca aportul în proprietate.

## 2.4. Particularități ale unor aporturi în natură

### 2.4.1. Aportul unui imobil

Aportul unui imobil în societate se face cu îndeplinirea formalităților prevăzute de lege pentru conservarea situației bunului (transcripțiunea actului prin care s-a făcut aportul, potrivit art. 1.295 Cod civil).

Omisiunea publicității poate antrena responsabilitatea administratorului societății.

Pentru a putea fi făcut public, actul de aport trebuie încheiat în formă autentică. Dacă aportul este menționat în contractul de societate - ceea ce se întâmplă în mod frecvent pentru aporturile realizate în momentul constituirii societății - actul constitutiv devine actul autentic prin care s-a transmis dreptul de proprietate și urmează a fi transcris, pentru a fi opozabil față de terți.

Îndeplinirea formalităților de publicitate se impune



inclusiv în situația în care societatea este constituită din *singurii coproprietari indivizi* ai imobilului subseris ca aport la capital.

În schimb, forma autentică *nu este obligatorie* pentru adunările generale în ceea ce privește determinarea valorii aportului cu ocazia unei majorări de capital, precedentă sau următoare actului de aport.

#### 2.4.2. Aportul unui fond de comerț

Aportul în societate al unui *fond de comerț* are un regim mai deosebit rezultat din natura particulară a acestui bun.

Fondul de comerț este constituit din reuniunea unei diversități de elemente:

- pe de o parte, *elementele încorporate*: numele comercial, marca, dreptul asupra contractului de închiriere, clientela și vadul comercial, drepturi de proprietate industrială dacă este cazul;

- pe de altă parte, *drepturi corporale*: mărfuri, bază materială și mobilier.

Nu este neapărată nevoie ca toate aceste elemente să fie transmise societății pentru a fi vorba de un "*aport de fond de comerț*".

În principiu, aportul trebuie să cuprindă *clientela* ca și *toate elementele* care condiționează această clientelă. De exemplu, dreptul de închiriere a spațiului și plasarea localului - vadul comercial - sunt determinante pentru păstrarea clientului.

Cu toate acestea, în diversitatea situațiilor practice, se poate realiza operațiunea de aport a unui fond de comerț în care clientela să nu fie prezentă ci doar *potențială*, datorită vadului comercial.

Așa fiind, actul aportului (actul constitutiv sau alt act) trebuie să precizeze *cu exactitate* elementele fondului de comerț transmise societății, atât pentru buna regulă și evaluarea aportului, cât și pentru evitarea unor situații litigioase.

*Transferul proprietății* asupra fondului de comerț poate fi realizat *numai* în ziua înmatriculării societății, pentru că

înainte de această dată societatea nu are personalitate juridică (art. 65 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată).

Cu toate acestea, nu se pune problema de a opri activitatea unui fond de comerț în așteptarea îndeplinirii formalităților cerute de lege pentru înmatriculare. Fondul de comerț aportat va funcționa în continuare *sub responsabilitatea asociatului care l-a subscris, dar în contul societății*.

Actele îndeplinite de asociat, în perioada dintre data semnării contractului de societate și data înmatriculării, urmează a fi *supuse aprobării* adunării generale a asociaților după ce societatea devine persoană juridică. Societatea poate refuza preluarea angajamentelor făcute în contul său de către asociat cu depășirea mandatului - expres sau tacit - încredințat (art. 1546 alin. (2) din Codul civil).

Pentru a se evita orice surpriză asupra *consistenței și valorii fondului de comerț*, respectarea următoarelor două reguli poate fi *satisfăcătoare*:

□ **actul de aport** va cuprinde cel puțin următoarele *mențiuni obligatorii*:

- *proveniența* fondului de comerț subscris ca aport de asociat (numele persoanei care i l-a transmis în proprietate ori dacă l-a constituit singur);

- *detalierea* elementelor - cel puțin un inventar - care compun fondul și precizarea celor care se transmit societății, dacă fondul de comerț nu este subscris în totalitate;

- *starea privilegiilor și obligațiilor* ce decurg din fondul de comerț;

Persoana căreia i se transmite un fond de comerț - în speță societatea - este răspunzătoare de obligațiile cedentului care decurg din însăși fondul de comerț cedat, dacă le-a cunoscut sau dacă prin diligența bunului comerciant le putem afla.

- *contractul de închiriere*, data sa, durata și numele locatorului, dacă este cazul;

- *cifra de afaceri și beneficiile* realizate în ultimele exerciții financiare.



În caz de inexactitate a mențiunilor, societatea are *acțiune în garanție* împotriva asociatului care a subscris aportul, dacă ea a suferit din acest fapt un prejudiciu;

*Buna-credință* a asociatului nu-l exonerează pe acesta de răspundere pentru obligațiile sale. El este *singur ținut* pentru consecințele obligației, dacă i s-ar cere daune-interese asupra aportului său.

□ **vizarea registrelor și evidențelor contabile ale fondului de către asociatul** care a subscris aportul și de *un reprezentant calificat* din partea societății, pe ultimii *cinci ani* - termenul general de prescriere a obligațiilor față de bugetul de stat - sau pentru perioada în care fondul a fost proprietatea asociatului, dacă aceasta este inferioară termenului de cinci ani.

Este recomandabil ca părțile să semneze un inventar al registrelor aferente fondului, din care un exemplar se remite fiecăreia. Registrele rămân *în proprietatea* asociatului care a subscris aportul, dar ele trebuie *să fie puse* la dispoziția societății.

În opinia mea, în cazul aportului unui fond de comerț, se impune efectuarea unei expertize de specialitate sau cel puțin avizul unor persoane calificate.

### 2.4.3. Aportul de drepturi sociale

Deși sunt *asimilate* cu drepturile de creanță, aporturile de drepturi sociale *sunt permise* de lege pentru toate formele juridice de societate.

*Aportul de drepturi sociale* este, în fapt, o *cesiune*. Ca atare, dispozițiile *legale* sau *statutare* referitoare la *transferul dreptului de proprietate* asupra părților sociale ori acțiunilor - aprobarea celorlalți asociați, dreptul de preemțiune etc. - sunt aplicabile în cazul unui aport de acest gen.

Atunci când aportul de drepturi sociale este rezultatul unei *fuziuni* de societăți ori al unei *divizări*, prevederile referitoare la efectuarea cesiunii sunt inutile.

În concret, dacă drepturile sociale sunt reprezentate de

*părți sociale sau părți de interes, aportul este notificat societății de persoane în cauză ori acceptat de ea printr-un act autentic.*

Dacă aportul de drepturi sociale privește *acțiuni* la o societate anonimă sau o societate în comandită pe acțiuni, aportul se varsă prin virament din contul asociatului deschis la societatea emitentă - în cazul *acțiunilor nominative* - în contul societății beneficiare. *Acțiunile la purtător* subscrise, neîncredințate unui intermediar financiar, se varsă prin simpla tradițiune a acestora (art. 99 din Legea nr. 31/1990, republicată).

#### 2.4.4. Aportul unei concesiuni

*Concesiunea* este contractul prin care o persoană încuvințează altei persoane, pentru o perioadă de timp determinată, *dreptul de a furniza* anumite activități.

- De exemplu, un consiliu local concesionează unui particular dreptul de a extrage material dintr-o carieră ori dreptul de exploatare a liniilor de transport urban, sau un producător concesionează dreptul exclusiv de a vinde un produs. Ori, statul român concesionează unor companii dreptul de prospectare și exploatare a unor resurse naturale.

Aportul unei concesiuni este definitiv încheiat (vărsat) în momentul *autorizării operațiunii* de către concedent.

#### 2.4.5. Aportul drepturilor de proprietate industrială

Sub sancțiunea nulității, transmiterea unui *brevet* sau a unei *licențe de brevet* trebuie să fie constatată printr-un înscris. În consecință, actul constitutiv sau actele de aport trebuie să menționeze brevetul sau licența aportată. În plus, sub sancțiunea inopozabilității față de terți, aportul trebuie să facă obiectul unei cereri de inscripționare (înscriere, modificare) la O.S.I.M.

Aportul *mărcilor de fabrică, de comerț* sau de servicii urmează același regim ca și aportul brevetelor de invenție.



: Pentru aportul în societate de *desene și modele industriale* nu trebuie îndeplinită nici o formalitate particulară.

#### 2.4.6. Aportul în creanțe

În principiu, aporturile în creanțe *sunt admise*. Nu sunt admise *aporturile în creanțe* - potrivit art. 15 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată - în cazul *societăților pe acțiuni constituite prin subscripție publică* - societăți deschise -, în comandită pe acțiuni și societăților cu răspundere limitată. Așadar, pentru societățile pe acțiuni care s-au constituit prin *plasament privat de capital* - societăți închise -, pentru societățile în nume colectiv și în comandită simplă aporturile în creanțe sunt permise.

Soluția de a permite aporturile în creanțe la societatea pe acțiuni închisă - adoptată prin modificările și completările Legii nr. 31/1990 din anul 1997 - și ale interzicerii în cazul societății cu răspundere limitată - societate "închisă" prin natura ei, ca toate societățile de persoane - este surprinzătoare, în opinia mea. Având în vedere importanța capitalului pentru societățile pe acțiuni - numite, pentru acest considerent societăți de capitaluri - este criticabilă discriminarea care se face între societățile pe acțiuni închise și societățile pe acțiuni deschise, în condițiile în care singurul element care le distinge este modul diferit de formare a capitalului, și anume prin subscripție publică sau prin plasament privat.

Având în vedere caracterul de nesiguranță pe care-l prezintă orice creanță, trebuia păstrată, în opinia mea, prevederea inițială din Legea nr. 31/1990 potrivit căreia aporturile în creanțe erau permise numai pentru societățile în nume colectiv și în comandită simplă.

Asociatul care a depus ca aport una sau mai multe creanțe *nu este liberat* cât timp societatea nu a obținut plata sumei pentru care au fost aduse. Dacă plata nu s-a putut obține prin urmărirea debitorului cedat, asociatul, în afară de daune, răspunde de suma datorată, cu dobânda legală din ziua scadenței creanțelor (art. 84. alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

#### 2.4.7. Aportul în industrie

Avem *aport în industrie*, potrivit art. 1.492 alin. (2) Cod civil, în cazul în care un asociat pune la dispoziția societății *din care face parte*, cunoștințele sale tehnice, munca sau serviciile sale.

În termenii art. 15 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, *prestațiile în muncă* nu pot constitui aport la formarea sau majorarea capitalului social.

Dar, asociații în societatea în nume colectiv și asociații comanditați se pot obliga la prestații în muncă *cu titlu de aport social*. Acest aport nu contribuie la formarea sau majorarea capitalului social. În schimbul cunoștințelor sale tehnice, a muncii sau serviciilor puse la dispoziția societății din care face parte, asociatul are aceleași drepturi ca și ceilalți asociați, respectiv să participe la împărțirea beneficiilor și a activului social, precum și la pierderi. Cota parte a participărilor asociatului la rezultatele societății trebuie menționată în actul constitutiv.

În practică aporturile în industrie *sunt rare*. Cel mai adesea, *angajarea* unei persoane pentru dedicarea activității sale unei societăți comerciale face obiectul unui *contract de muncă* sau de *prestări de servicii*. Astfel, pentru cunoștințele ori munca sa, persoana primește un salariu sau un onorariu care pot fi, eventual, *armonizate* cu o participare la beneficiile societății.

Aportul în industrie este întâlnit în cazul unor societăți comerciale mici, cum ar fi, de exemplu, în cazul unei exploatare artizanale în care priceperea, cunoștințele și munca, precum și calitatea personală a asociaților sunt determinante. De altfel, acest tip de aport nici nu ar fi potrivit societăților mai mari.

#### 2.5. Regimul fiscal al aporturilor în natură

În principiu, *aportul în bunuri* la capitalul social al societăților comerciale *intră în sfera de aplicare a taxei pe*



*valoarea adăugată* reglementată de Ordonanța nr. 3/1992.

În schimb, investitorii - persoane fizice sau juridice, rezidente sau nerezidente, cu domiciliul sau cu sediul permanent în România ori în străinătate care participă la constituirea sau extinderea unei societăți comerciale - care investesc în România beneficiază de facilități vamale și fiscale<sup>1</sup>.

Potrivit art. 13 din Ordonanța de urgență nr. 92/1997, investitorii beneficiază de următoarele facilități:

“a) importul de bunuri mobile, corporale sau/și necorporale, care constituie aport în natură la capitalul social al unei societăți comerciale sau reprezintă contribuția la o asociație în participațiune ori la o asociație familială, necesară pentru realizarea obiectului de activitate, este exceptat de la plata taxelor vamale și de la plata taxelor pe valoarea adăugată;

b) importul de echipamente tehnologice - mașini și utilaje - constituind active amortizabile, conform Legii nr. 15/1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale și necorporale, cu modificările ulterioare, realizat de către investitorii care efectuează investiții directe, este exceptat de la plata taxelor vamale; lista cu denumirea comercială și codurile din Tariful vamal de import al României corespunzătoare bunurilor ce se încadrează în prevederile sus-menționate se adoptă prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Ministerului Industriei și Comerțului și Ministerului Finanțelor;

c) posibilitatea de a opta, cu ocazia realizării unor investiții noi, pentru una dintre următoarele două forme de stimulente fiscale, fără însă a le cumula:

- deducerea din profitul impozabil a cheltuielilor privind amortizarea, chiar și în cazul în care contribuabilul a optat pentru utilizarea regimului de amortizare accelerată. Opțiunea contribuabilului de a utiliza regimul de amortizare accelerată trebuie comunicată organelor fiscale teritoriale unde acesta are obligația depunerii declarației de impunere, fără a mai fi necesară o aprobare prealabilă dată de aceste organe;

1. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/1997 privind stimularea investițiilor directe, publicată în M. Of. nr. 386 din 30 decembrie 1997.

- deducerea, din profitul impozabil aferent exercițiului financiar, a unei cote de 20% din prețul de achiziție a echipamentelor tehnologice - mașini și utilaje - ce constituie active amortizabile achiziționate în cursul respectivului exercițiu financiar; în cazul în care profitul impozabil este insuficient pentru a permite deducerea în întregime a sumei aferente cotei de 20% menționate, deducerea diferenței se face din profitul aferent exercițiilor financiare următoare, până la concurența sumei deductibile, în cel mult 5 ani;

d) deducerea integrală din profitul impozabil a cheltuielilor cu reclama și publicitatea;

e) recuperarea pierderii anuale declarate de contribuabili, prin declarația de impozit pe profit, din profiturile impozabile obținute în următorii 5 ani consecutivi. Recuperarea pierderilor se va efectua la fiecare termen de plată a impozitului pe profit, potrivit prevederilor legale în vigoare."

**Observație:** Conform art. 16 din Ordonanța de urgență nr. 92/1997, facilitățile acordate potrivit art. 13 nu vor fi modificate timp de 5 ani, respectiv până la 30 decembrie 2002.

### 3. Participarea la rezultatele întreprinderii

#### 3.1. Urmărirea unui avantaj material

Potrivit art. 1.491 din Codul civil, o societate este constituită pentru a împărși *soloasele* ce ar putea rezulta din întreprinderea comună a asociaților. Dar, tot așa, asociații trebuie să contribuie la pierderi, această contribuție fiind *contraponderea indispensabilă* - cealaltă parte - a vocației lor la beneficiile societății.

Conform art. 1.513 Cod civil, *este nul* contractul prin care un asociat își stipulează totalitatea câștigurilor, după cum *este nulă* convenția prin care s-a stipulat că unul sau mai mulți asociați sunt scutiți de a participa la pierdere.

*Căutarea unui avantaj material* prin participarea la societate este *cauza* oricărei societăți comerciale. Beneficiul



viitor se întinde exclusiv asupra unei *îmbogățiri pecuniare*<sup>1</sup> reprezentată de câștigul bănesc sau câștigul material care mărește averea asociaților.

Beneficiile realizate sunt destinate, în principiu, pentru a fi împărțite între asociați. Această repartizare este *indispensabilă existenței* unei societăți comerciale al cărei unic scop, evidențiat și de atributul "*comercială*", este obținerea de beneficii. Colectivitatea acționarilor este întrunită, în fiecare an, pentru a hotărî partea din beneficiile exercițiului financiar care se retrage din societate și se distribuie asociaților.

De asemenea, adunarea generală a acționarilor poate decide să nu se distribuie beneficiile sau numai o parte din ele și să le afecteze unor fonduri de rezervă, de investiții sau de alte destinații.

### 3.2. Dreptul la beneficii și contribuția la pierderi

În principiu, fiecare asociat are *vocația* la beneficiile realizate de întreprindere și *obligatia* să contribuie la pierderi, proporțional cu aportul fiecăruia la capitalul social (reconstituirea capitalului în cazul pierderii a jumătate din capitalul social, dacă prin actul constitutiv nu s-a stabilit o pierdere mai mică).

Cu toate acestea, *contribuția* fiecărui asociat la *pierderile* sociale este diferită, în raport cu forma juridică a societății. De exemplu, contribuția la pierderi a acționarilor, precum și a asociaților în societatea cu răspundere limitată nu poate excede partea lor din capitalul social, adică pot fi obligați numai la plata acțiunilor, respectiv a părților sociale deținute (art. 3 lit. alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată).

"Contribuția la pierderi" este cota parte din pierderile

<sup>1</sup> I. Mémento Pratique Francis Lefebvre - *Sociétés Commerciales*. Editions Juridiques Lefebvre, Paris 1990, pag. 75.

întreprinderii care revine în mod normal fiecărui acționar. Nu trebuie confundată "contribuția la pierderi" cu obligația asociatului față de creditorii sociali.

În concluzie, "contribuția la pierderi" nu se referă la raporturile dintre acționari, atunci când obligația asupra datoriei privește raporturile acționarilor cu terții.

În caz de lichidare a societății, *clauzele* relative la repartizarea beneficiilor *se aplică* numai după rambursarea către asociați a sumei totale a aportului.

În principiu, dacă asociații nu au prevăzut în actul constitutiv modalitățile de repartizare a beneficiilor și pierderilor, această repartiție este efectuată proporțional cu aporturile acționarilor la capitalul social (art. 1511 alin. (1) din Codul civil). Aceleași reguli se aplică și în cazul modalităților de repartizare a bunurilor rezultate din lichidare dacă statutele nu conțin clauze referitoare la această situație.

## 4. "Affectio societatis"

### 4.1. Definirea termenului

Validitatea oricărei societăți este subordonată existenței unui element de natură psihologică, "*affectio societatis*". Potrivit doctrinei românești și a celei europene dominante, *affectio societatis* poate fi definită ca fiind *voința* - cel puțin implicită - a tuturor asociaților unei societăți comerciale de a *colabora*, împreună și *pe picior de egalitate*, în vederea realizării scopului social comun - obținerea de beneficii și împărțirea acestora.

Astfel, din practica curții de apel din Paris, *affectio societatis* este "intenția asociaților de a se comporta ca egali și de a urmări împreună opera (întreprinderea, lucrarea) comună" sau "intenția partenerilor de a colabora la exploatarea în comun a întreprinderii de pe picior de egalitate,



și cu excluderea oricărei legături de subordonare”.<sup>1</sup>

#### 4.2. Importanța elementului “*affectio societatis*”

Existența sau absența elementului “*affectio societatis*” este o *stare de fapt* care se raportează la data constituirii societății.

Absența acestui element specific și obligatoriu al contractului de societate la data constituirii societății - neprevăzut explicit de lege, dar rezultat din redactarea textului art. 1.491 Cod civil - duce la *nulitatea societății*, iar dispariția lui în cursul vieții sociale antrenează *dizolvarea societății*.

Această *condiție de validitate* a societății nu trebuie să fie luată strict în *sens literal*. Conținutul său este diferit pentru fiecare formă juridică de societate. De regulă, acest element este prezent *mai puternic*, în special, la societățile de persoane și la societățile pe acțiuni închise, cu un număr mic de acționari. La societățile de capitaluri mari, *affectio societatis* este aproape inexistent.

De exemplu, este inacceptabilă ideea de a fi contestată validitatea unei importante societăți, grupând mii de acționari, care nici nu se cunosc între ei, sub pretextul că aceștia nu participă la viața socială și s-au asociat numai din dorința de a percepe dividende sau de a realiza câștigurile ce le revin din titlurile lor.

De asemenea, se poate aprecia că dispariția lui *affectio societatis*, respectiv al oricărui spirit de colaborare spre un țel comun, rezultată din starea de conflict deschis existent între două grupuri de asociați, nu este suficientă pentru a justifica dizolvarea societății, doar pentru că unul dintre grupuri deține o majoritate suficientă pentru a administra societatea.

---

1. Lamy sociétés commerciales. LAMY S.A., Paris. 1994, pag. 77.

Din punct de vedere practic, *interesul esențial* al elementului de "affectio societatis" este de a permite instanțelor judecătorești - în caz de îndoială cu privire la *intenția reală a acționarilor* - luarea deciziei dacă poate fi reținută pentru o entitate *calificarea de societate* ori aceasta este constituită numai ca o *aparență* în spatele căreia se ascund alte interese (societatea este în realitate o *fictivitate*).

## II. Statutul societății

### ● *regulamentul de organizare și funcționare al societății comerciale* ●

#### A. Importanța statutului societății

Ansamblul de reguli numit *statutul societății* are ca unică rațiune - spre deosebire de *pactul social*, care este contractul de societate - aceea de a stabili regulamentul de organizare și funcționare - cartă sau "constituția" - a societății.

*Statutul* unei societăți comerciale definește, pe de o parte, toate *elementele de individualizare* a persoanei juridice - formă, durată, denumire, obiect, capital, sediu social - iar, pe de altă parte *organismele* care exercită drepturile de care dispune persoana juridică, respectiv *condițiile* în care *asociații și organele de gestiune* iau deciziile în contul persoanei juridice, entitate abstractă. Așadar, se poate spune, fără riscul de a greși, că statutul este o *prelungire și o completare* a contractului de societate.

Regulile cuprinse în statut au sens și rațiune *numai* în măsura existenței persoanei juridice. Or, societatea se regăsește în viața comercială numai dacă *are personalitate juridică*, pentru că o societate comercială fără personalitate juridică nu poate fi decât *societatea în participațiune*.



În concluzie, *statutul societății se poate aplica* numai societății ca persoană juridică căreia îi este destinat și care îi justifică existența. În perioada în care societatea este în formare, raporturile dintre asociați sunt guvernate *numai* de pactul social.

## B. Rolul statutului societății

*Conducerea, administrarea, controlul gestiunii și funcționarea societății* sunt organizate și se desfășoară potrivit prevederilor cuprinse în *statutul societății*. Aceste *reguli* cuprinse în statut sunt stabilite *în mod liber* de asociați - cu respectarea exigențelor legii - și privesc, în principal:

- convocarea adunărilor generale ale asociaților;
- deliberările adunărilor generale;
- votarea hotărârilor luate de adunările generale;
- alegerea și statutul administratorilor societății;
- controlul gestiunii societății;
- participarea la beneficii și suportarea pierderilor;
- majorarea capitalului social;
- constituirea fondurilor statutare (altele decât *fondul de rezervă* prevăzut de lege);
- modificarea actului constitutiv;
- condițiile de înființare și organizare a sediilor secundare (sucursale, reprezentanțe, birouri etc.);
- modul de transmitere a drepturilor sociale;
- retragerea din societate, excluderea asociaților și opțiunile față de moștenitori, în cazul societăților de persoane;
- cazuri de dizolvare a societății - altele decât cele expres prevăzute de lege;
- modul de lichidare a societății;

- prorogarea duratei societății.

În cazul omisiunii anumitor mențiuni cerute de lege, orice persoană interesată poate acționa - inclusiv în justiție - în *regularizarea* actelor constitutive și *responsabilitatea* celor care au lucrat pentru societate.

Statutul societății poate fi *simplic* sau *complex*, în raport de forma juridică a societății și, nu în ultimul rând, de interesul asociaților de a *reglementa* mai mult sau mai puțin amănunțit cadrul în care își va desfășura activitatea societatea pe care aceștia o constituie.

În practică, din păcate, întreprinzătorii persoane fizice, de regulă, apelează - din comoditate, din grabă sau alte considerente subiective - la *acte constitutive prefabricate*, întocmite *formal* și *pe bandă* de notari publici, avocați sau chiar de nespecialiști, care se limitează la "*personalizarea formularului*" fără a *particulariza* actul în raport de interesele asociaților.

Importanța redusă acordată întocmirii actului constitutiv al societății, a dus, în timp, în marea majoritate a cazurilor, la consecințe neplăcute fie în raporturile dintre asociați sau asociați și firmă, fie în funcționarea normală a întreprinderii comune.

## Secțiunea 2

### Conținutul actului constitutiv

#### Preliminarii

Așa cum s-a arătat, societățile comerciale pot fi grupate în două familii mari: societățile *de persoane* și societățile *de capitaluri*.

Caracteristic *societăților de persoane* este importanța



deosebită acordată persoanei asociatului, atât în faza grupării persoanelor într-o societate, cât și în ceea ce privește hotărârile luate în legătură cu organizarea, funcționarea, dezvoltarea sau dizolvarea societății.

Societățile de persoane sunt fondate "*intuitu personae*", ceea ce înseamnă că *personalitatea* fiecărui asociat - considerația de care se bucură, imaginea și încrederea inspirată - joacă un *rol determinant* în constituirea, funcționarea și dizolvarea societății.

Societățile de persoane clasice sunt *societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă*.

În cazul societăților de capitaluri, *interesul reglementărilor este axat pe capitalul adus ca aport* în societate, asociatul fiind subiect al preocupării numai sub aspectul *protecției* sale. Societățile de capitaluri sunt *societatea pe acțiuni și în societatea în comandită pe acțiuni*.

Între cele două tipuri *pure* de societăți comerciale - societățile de persoane și societățile de capitaluri - doctrina plasează *societatea cu răspundere limitată*, apreciată ca un tip hibrid de societate.

Se consideră că societatea cu răspundere limitată se aseamănă cu societatea de capitaluri sub aspectul *răspunderii limitate* a asociaților și cu societățile de persoane prin caracterul *intuitu personae* al contractului de societate.

În lucrarea de față societatea cu răspundere limitată este tratată în familia societăților de persoane.

## **I. Societățile de persoane**

*Conținutul* actului constitutiv al societăților de persoane va fi analizat având în vedere afinitățile, precum și particularitățile fiecărei forme juridice de societate în parte.

Potrivit art. 5 din Legea nr. 31/1990, pentru societățile *în nume colectiv* și *în comandită simplă* actul constitutiv este *contractul de societate*, pentru societatea *cu răspundere limitată pluripersonală* *contractul de societate și statutul* - încheiate sub forma înscrisului unic ori înscrisuri separate -, iar pentru *societatea cu răspundere limitată cu asociați unic* *statutul societății*.

În esență, *actul constitutiv* al societăților *în nume colectiv*, *în comandită simplă* sau *cu răspundere limitată* va cuprinde, potrivit legii, mențiuni cu privire la:

- datele de identificare a asociaților;
- elementele de individualizare a societății;
- obiectul de activitate;
- capitalul social;
- aportul asociaților;
- administrarea societății;
- controlul gestiunii societății;
- participarea la beneficii și la pierderi;
- sediile secundare;
- durata societății;
- modul de dizolvare și de lichidare a societății.

Indiferent dacă se încheie numai contract de societate sau numai statut ori contract de societate și statut, *actul constitutiv* va cuprinde *minimum de date* prevăzut de lege.



## **A. Datele de identificare a asociaților**

### **1. Persoanele care pot fi asociați**

Ca orice act juridic sinalagmatic (act ce crează obligații reciproce și interdependente între părți), actul constitutiv al unei societăți trebuie să cuprindă datele de identificare a asociaților. Potrivit legii, în actul constitutiv trebuie menționate următoarele date ce privesc asociații:

- *asociați persoane fizice*: numele și prenumele, locul și data nașterii, domiciliul, cetățenia și sexul asociaților;

Deși prevederile legii nu fac referire la *sexul* asociaților, oficiile registrului comerțului cer - pe bună dreptate - menționarea în actul constitutiv a sexului asociaților persoane fizice. Menționarea acestui element de identificare în plus își are rațiunea în identificarea asociaților cu cetățenie asiatică, de regulă, ale căror nume și prenume nu permit identificarea sexului persoanei.

- *asociați persoane juridice*: denumirea, sediul și naționalitatea persoanei juridice;

În opinia mea, în cazul asociaților persoane juridice este necesară menționarea și a altor date de identificare, precum numărul de înmatriculare în registrul comerțului - când asociatul este o societate comercială - sau actul de autorizare a funcționării - când asociatul este o asociație nonprofit - ori alte date care permit o identificare și verificare ușoară a acestui gen de asociat.

*Asociații din societatea în nume colectiv și asociații comanditați din societatea în comandită simplă au calitatea de comerciant. Calitatea de comerciant, pe care o au acești asociați, duce la următoarele consecințe:*

- *asociații sunt supuși procedurii reorganizării judiciare și falimentului;*

- *asociații sunt răspunzători nelimitat - cu alte cuvinte, inclusiv cu averea personală - și solidar - potrivit*

principiului "unul pentru toți", evident cu posibilitatea redresării ulterioare - pentru obligațiile societății;

● minorii nu pot fi asociați în societățile în nume colectiv și în comandită simplă.

La societatea în comandită simplă, asociații comanditari și asociații comanditați - persoane fizice sau persoane juridice - vor fi arătați separat.

Menționarea separată a celor două categorii de asociați - asociați comanditari și asociați comanditați - este necesară datorită *gradului diferit* al răspunderii acestora pentru obligațiile sociale. Astfel, *asociații comanditari* răspund pentru obligațiile sociale *numai* până la concurența capitalului social, iar *asociații comanditați* răspund *nelimitat și solidar* pentru aceleași obligații.

Condiția juridică a *asociaților comanditați* este similară cu cea a asociaților din societatea în nume colectiv, cuprinzător conturată de lege. Așadar, *calitatea de comerciant* și *răspunderea nelimitată și solidară* pentru pasivul social formează cadrul cerut de lege pentru asociatul comanditat din societatea comercială în comandită simplă.

Din punct de vedere juridic *comanditarii* sunt asociați chiar dacă, în fapt, rolul lor - cel puțin în faza inițială - este de a pune la dispoziția întreprinderii inițiate fondurile necesare constituirii și funcționării acesteia.

*Asociații comanditari* au același statut ca și asociații din societatea cu răspundere limitată, adică răspund pentru obligațiile sociale numai până la concurența capitalului social subscris.

## 2. Numărul asociaților

Cu excepția societății cu răspundere limitată cu asociat unic, *numărul minim* de asociați pentru constituirea unei societăți în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată pluripersonală este de *doi*. În ceea ce privește



numărul maxim de asociați, Legea societăților comerciale limitează numărul maxim de asociați numai în cazul societății cu răspundere limitată (*maximum cincizeci*).

În cazul în care s-ar depăși maximul legal de asociați din cauza numărului succesorilor, aceștia vor fi obligați să desemneze un număr de titulari ce nu va depăși maximul legal.

Soluția este aceeași - în opinia mea - indiferent de cauzele care au dus la depășirea maximului legal de asociați, chiar dacă legea prevede numai ipoteza succesiunii.

## **B. Elementele de individualizare a societății**

### **1. Datele de identificare a societății**

Ca orice subiect de drept, societatea trebuie să se distingă, să fie cunoscută și să se identifice, precum orice persoană, prin anumite elemente de identificare. În acest sens, potrivit art. 74 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, în orice act, scrisoare sau publicație emanând de la o societate comercială, trebuie să se menționeze - pentru identificare - *denumirea, forma juridică, sediul, numărul de înmatriculare în registrul comerțului și codul fiscal*. Unele din aceste elemente de identificare sunt stabilite de fondatorii societății, altele se obțin după înmatriculare, de la oficiul registrului comerțului și de la organele fiscale.

În faza de constituire, elementele de individualizare a societății care trebuie stabilite de părți sunt: *denumirea societății - numele sau firma și, dacă este cazul, emblema societății -, forma juridică, sediul social și naționalitatea*.

## 2. Numele societății (firma)

La fel ca persoanele fizice, societățile comerciale sunt identificate printr-un nume - "*firma socială*" sau "*denumirea socială*". În formularea art. 30 alin. (1) din Legea nr. 26/1990<sup>1</sup>:

*"Firma este numele sau, după caz, denumirea sub care un comerciant își exercită comerțul și sub care semnează."*

Definiția dată de lege folosește noțiunea de "*firmă*" ca mijloc generic de identificare a oricărei categorii de comercianți, fie persoane fizice, fie persoane morale.

Potrivit caracterizării cuprinse în textul de lege, într-o opinie exprimată după adoptarea Legii nr. 26/1990, se susține că "... noțiunea de firmă devine singura acceptabilă, cu titlu general."<sup>2</sup>.

Într-o altă opinie, se face distincție între noțiunea de **nume comercial** - rezervat comercianților persoane fizice - și aceea de *firmă*, proprie numai societăților comerciale<sup>3</sup>.

În alte sisteme de drept, precum sistemul de drept francez, pentru individualizarea comercianților se folosește noțiunea de "*nume comercial*". În vocabularul juridic și comercial englez sunt uzuale noțiunile de "*bussines name*" sau "*firm name*", iar în cel german de "*Firma*" ori "*Handelsname*".

Ca o curiozitate, noțiunea de *firmă* folosită în dreptul român este preluată din legiuirile germanice, deși majoritatea legilor din sistemul nostru de drept sunt de inspirație latină - mai ales franceză și italiană.

Dat fiind importanța individualizării comercianților,

---

1. Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată în M. Of. nr. 49 din 4 februarie 1998.

2. Octavian Căpățână - *Societățile comerciale*, Editura Lumina, București, 1991, pag. 158.

3. Yolanda Eminescu - *Tratat de proprietate industrială* - vol. II, *Semne distinctive*, Editura Academiei, București, 1993, pag. 177-178.



*alegerea numelui sau denumirii societății comerciale, independent de opiniile exprimate în doctrină, este supusă unor reguli cu caracter imperativ stabilite prin dispozițiile cuprinse în Capitolul IV - Regimul firmelor și emblemelor din Legea nr. 26/1990.*

Potrivit legii, firma societății, după caz:

- trebuie să cuprindă la societatea în nume colectiv *numele a cel puțin unuia dintre asociați;*
- trebuie să cuprindă la societatea în comandită simplă *numele a cel puțin unuia dintre asociații comandați;*
- iar, la societatea cu răspundere limitată, firma se compune dintr-o denumire proprie - aleasă de fondatori -, la care se poate adăuga *numele unuia sau mai multor asociați.*

Potrivit dispozițiilor din forma inițială a Legii nr. 26/1990<sup>1</sup> - art. 33 devenit art. 36 după modificarea și republicarea legii cu renumerotarea textelor -, firma unei *societăți cu răspundere limitată* se compunea dintr-o *denumire care trebuia să arate obiectul de activitate*. Aceasta este explicația pentru care, fără să se respecte întru totul dispozițiile legii, majoritatea societăților cu răspundere limitată conțin în denumire termenul de "*impex*" sau "*exim*", deși nu desfășoară activitate de import sau export.

Cu ocazia alegerii unui nume pentru societatea inițiată, fondatorii trebuie să respecte următoarele *reguli*:

- orice firmă nouă trebuie să se *deosebească* de cele existente. Când o firmă nouă este asemănătoare cu o alta, trebuie să se adauge o mențiune care să o deosebească de aceasta, fie prin desemnarea mai precisă a persoanei, fie prin indicarea felului de comerț exercitat sau în orice alt mod;
- nici o firmă *nu va putea cuprinde* o denumire întrebuițată de comercianții din sectorul public.

<sup>1</sup> *Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului*, publicată în M. Of. nr. 121 din 7 noiembrie 1990, a fost modificată prin Legea nr. 12/1998, publicată în M. Of. nr. 15 din 19 ianuarie 1998, și republicată - cu renumerotarea textelor - în M. Of. nr. 49 din 4 februarie 1998.

Oficiul registrului comerțului va refuza înregistrarea unei firme care, fără a introduce elemente de deosebire, poate produce confuzie cu alte firme înregistrate (art. 39 alin. (1) din Legea nr. 26/1990, republicată).

Legea nu interzice unei societăți comerciale române din sectorul privat, inclusiv celor cu capital străin, să utilizeze termenul de "național" sau "român" în denumirea socială. În schimb, utilizarea termenului de "fundatie" în numele unei societăți comerciale este interzisă.

### 3. Forma juridică

Ca element de individualizare a societății comerciale, forma juridică îmbrăcată de întreprindere este "*legată*" de numele societății. Firma oricărei societăți comerciale - cu personalitate juridică - trebuie să fie *însoțită de mențiunea formei juridice* a societății în cauză (art. 32-36 din Legea nr. 26/1990, republicată).

### 4. Emblema

Un alt element de individualizare a unei societăți - cu caracter facultativ - este "*emblema*" care poate fi atașată sau nu la firma socială.

În termenii art. 30 alin. (2) din Legea nr. 26/1990 emblema unui comerciant este definită astfel:

*"Emblema este semnul sau denumirea care deosebește un comerciant de altul de același gen."*

Spre deosebire de Legea nr. 26/1990, Legea pentru înființarea unui registru al comerțului din 10 aprilie 1931, definea în art. 18 alin. (2) acest element de identificare astfel:

*"Emblema este semnul sau denumirea care deosebește o întreprindere de alta de același gen".*

Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, inspirată



din Legea din 10 aprilie 1931, din dorința de a evita folosirea noțiunii de “întreprindere” - demonetizată pe nedrept, în opinia mea - a deformat înțelesul accepțiunii de emblemă. Înlocuindu-se - în definiție - cuvântul “întreprindere” cu cel de “comerciant”, noțiunea de emblemă *se confundă* cu cea de firmă. Or, diferența dintre cele două elemente de identificare este evidentă. În timp ce *firma* AUDI îl deosebește pe acest comerciant de comerciantul BAYER, *emblema* cu cele “patru cercuri” a producătorului de autoturisme AUDI îl deosebește de producătorul de autoturisme MERCEDES care are ca emblemă o “stea în trei colțuri, înscrisă într-un cerc”.

Orice emblemă va trebui să se deosebească de emblemele scrise în același registru al comerțului, pentru același fel de comerț, precum și de emblemele altor comercianți de pe piața unde comerciantul își desfășoară activitatea.

Emblemele pot fi folosite pe panouri de reclamă, pe facturi, scrisori, note de comandă, tarife, prospecte, afișe, publicații și în orice alt mod, *numai* dacă vor fi însoțite în mod vizibil de firma comerciantului.

Dacă emblema cuprinde o denumire, firma va fi scrisă cu litere de *mărimea* de cel puțin jumătate din cea a literelor cu care este scrisă emblema. Firmele și emblemele trebuie să fie scrise, potrivit legii, în primul rând *în limba română*, dispoziție a legii *nerespectată* în practică.

Firma *sucursalei* din România a unei *societăți străine* va trebui să cuprindă și mențiunea *sediului principal* din străinătate.

După ce au stabilit elementele esențiale ale societății care urmează a fi constituită, asociații trebuie să ceară oficiului registrului comerțului în raza căruia se află fixat sediul social - înainte de redactarea și autentificarea actului constitutiv - *verificarea disponibilității* firmei și, după caz, a emblemei alese.

Potrivit art. 16 din Legea nr. 31/1990, la “... *autentificarea actului constitutiv se va prezenta dovada eliberată de oficiul registrului comerțului privind disponibilitatea firmei*”

*și a emblemei."*

Din redactarea textului rezultă că notarul public autentifică actul constitutiv *numai dacă este prezentată dovada* privind disponibilitatea firmei și a emblemei. Se pune întrebarea ce se întâmplă dacă un act constitutiv este autentificat - din eroare sau alt motiv - fără a se prezenta dovada prevăzută de lege și, în plus, denumirea societății constituite nu se deosebește de altă firmă deja înregistrată cu care poate fi confundată.

În opinia mea, soluția este refacerea actului constitutiv și autentificarea din nou a acestuia - cu cheltuielile de timp și bani corespunzătoare -, fără alte consecințe întrucât legea nu sancționează neefectuarea verificării disponibilității firmei.

## 5. Sediul social

Sediul social este *locul, spațiul* în care societatea își are principala întreprindere, acela în care se găsesc *organele de conducere și serviciile* sale administrative. El *nu corespunde* neapărat cu locul exploatării sociale, al desfășurării activității. Adesea, sunt societăți industriale care au sediul social într-un oraș mare și exploatarea în diferitele localități, în apropiere de locul de aprovizionare cu materie primă ori în apropiere de un port sau într-o zonă unde forța de muncă este numeroasă.

*Sediul social* joacă un rol extrem de important în viața societății comerciale. În raport de *sediul social* se stabilește:

- *legea aplicabilă*. Legea română se aplică oricărei societăți comerciale al cărui sediu social se află pe teritoriul statului român;

- *instanțele judecătorești* competente pentru a se pronunța în litigiile cu privire la societate sau pentru reorganizarea judiciară și falimentul societății;

- *naționalitatea societății*. Potrivit legii române, societățile comerciale cu sediul în România sunt *persoane juridice române*;



● *locul* unde trebuie îndeplinite *formalitățile* legale de publicitate sau unde trebuie *depușe* documentele destinate pentru informarea asociaților ori unde urmează să se *reunească* adunările generale.

Orice *transfer* al sediului social trebuie făcut *cu îndeplinirea* condițiilor de formă și publicitate cerute de lege pentru modificarea actului constitutiv al societății.

Stabilirea este lăsată *la libera alegere* a asociaților - în funcție de conjunctura pieței și intereselor sociale - dar *menționarea* acestuia în actul constitutiv este *obligatorie*.

□ **Sediul social fictiv.** *Sediul social* indicat în statute este *fictiv* atunci când el nu corespunde cu sediul unde societatea are centrul de *activitate juridică*.

Uneori, sediul social este ales cu un scop nelegitim, de exemplu pentru a eluda *dispozițiile fiscale* - numeroase state sau principate trec drept adevărate "*paradise fiscale*" - ori pentru a se sustrage obligațiilor sociale.

Dar, în opinia mea, avem sediul social fictiv nu numai prin stabilirea acestuia în străinătate, într-un spațiu fiscal mai îngăduitor. Sunt împrejurări când sediul social este declarat într-o localitate, iar activitatea reală a societății se desfășoară în alte localități - de regulă din alte județe - în afara jurisdicției organelor de control de la locul unde a fost stabilit sediul social. Or, în acest caz, motivația acestei opțiuni este evidentă.

Instanța judecătorească sesizată este *suverană* în ceea ce privește *determinarea sediului social real* al unei întreprinderi. În consecință, ea poate reține orice indicii susceptibile de a ajuta la descoperirea locului unde societatea și-a stabilit principalul loc de activitate și sediul social real al întreprinderii.

Orice elemente de identificare la care au acces terții - locul unde se găsesc organele de conducere și serviciile administrative ale societății, locul de executare al principalelor contracte ori unde sunt deschise conturile bancare, locul unde sunt ținute adunările generale sau unde se găsește centralizată

contabilitatea - sunt utile în stabilirea sediului social real al unei societăți.

Dacă *fictivitatea* sediului social este stabilită și sediul real identificat, *terții pot opta* în acțiunile lor împotriva societății alegând, fie sediul statutar, fie sediul real.

În ceea ce o privește, *societatea nu poate* opune terților sediul statutar dacă acesta este fictiv. Mai mult, societatea *nu poate opune* terților sediul real, dacă a înțeles să mențină un sediu statutar, căci acesta ar însemna să renunțe la dreptul de a se prevala de sediul statutar deja recunoscut.

Accastă regulă *nu este aplicabilă* în cazul deschiderii procedurilor de *reorganizare judiciară* și *saliment* împotriva societății. În această situație, procedura este întotdeauna condusă în fața tribunalului de *sediul social real*.

## 6. Naționalitatea societății

În afară de formă juridică, nume și sediu social, o societate comercială, este identificată și prin *naționalitate*. Potrivit art. 1 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată,

*"Societățile comerciale cu sediul în România sunt persoane juridice române."*

Drept urmare, menționarea în actul constitutiv a naționalității societății care se constituie nu este cerută de lege, *naționalitatea română* fiind implicită.

Toate societățile sunt *legate*, din punct de vedere juridic, de *un stat*. Pentru a exprima aceste legături între societate și un anumit "*Stat*", se vorbește în mod curent de "*naționalitatea*" unei societăți atașând-o de statul respectiv. Astfel, vorbim despre trusturi americane, companii germane ori societăți franceze. Deși este constituită din persoane fizice, adeseori de naționalități diferite sau chiar apatride, societatea comercială are *naționalitatea ei proprie, independentă* de cea a persoanelor care au constituit-o.

Din punctul de vedere al dreptului comercial, noțiunea de naționalitate este folosită în special în *accepțiunea ei*



tehnică, respectiv "... în sensul de statut juridic, adică de lege aplicabilă constituirii, funcționării și lichidării societății. Deci, naționalitatea societății determină legea aplicabilă persoanei juridice."<sup>1</sup>

**Importanța naționalității.** Naționalitatea unei societăți prezintă importanță, din punct de vedere practic, nu numai în ceea ce privește identificarea întreprinderii respective. Astfel, naționalitatea unei societăți este indispensabilă în ceea ce privește:

- aprecierea *legii aplicabile* societății comerciale în cauză în vederea definirii statutului său juridic - ceea ce înseamnă reglementările legale la care această societate este supusă cu privire la constituirea, funcționarea și dizolvarea sa. Se poate determina, de exemplu, dacă societatea este supusă legilor române sau legilor străine;
- determinarea *aptitudinii* unei societăți de a se bucura de drepturile acordate de naționalitatea română;
- stabilirea statutului care poate exercita *protecția diplomatică*, în caz de nevoie, a societății în cauză.

**Determinarea naționalității societăților.** Determinarea naționalității unei societăți de capitaluri *nu* este supusă unor reglementări uniforme. Naționalitatea este stabilită de legislațiile naționale pornind de la criterii diferite: *naționalitatea asociaților*, *locul constituirii* societăților (criteriul "încorporării"), *sediul social*, *centrul afacerilor*, etc.

Legislația română a adoptat drept *criteriu* pentru determinarea naționalității societății comerciale *sediul social*, criteriul adoptat de majoritatea statelor europene continentale, spre deosebire de Anglia care a adoptat *criteriul încorporării*.

## C. Obiectul de activitate al societății

O altă mențiune *obligatorie* ce trebuie făcută în actul constitutiv privește *obiectul social* al întreprinderii inițiate,

1. Stanciu D. Cărpénaru - *Drept comercial român*, Editura All. București, 1995, pag. 187.

cu precizarea domeniului și a activității principale, după cum se dispune în art. 7 lit. c) din Legea nr. 31/1990.

Obiectul de activitate sau "obiectul social" este genul de activitate pe care societatea își propune să o exercite pentru obținerea beneficiilor scontate: fabricarea și vânzarea diferitelor produse, tranzacțiile, intermediările, prestațiile de servicii etc.

Obiectul social trebuie să fie bine determinat sau determinabil în momentul încheierii contractului de societate, trebuie să fie posibil, licit și moral. Determinarea obiectului social - expresia rațiunii de a fi a societății - are o importanță deosebită atât prin atenția acordată de legiuitor în reglementările în materie cât și în practică. Obiectul social condiționează conformitatea cu dispozițiile legale a operațiunilor pe care societatea urmează a le efectua. În acest sens, cu titlu de exemplu, se remarcă obligativitatea modificării actului constitutiv în situația modificării, completării sau schimbării obiectului de activitate ori statutul unor societăți care sunt supuse unui anumit regim juridic impus de însăși natura activității lor.

În principiu, fondatorii - sau asociații - sunt liberi în a defini, cum înțeleg ei, câmpul de activitate al societății. Obiectul social este determinat prin descrierea care urmează a fi desfășurată de societate, făcută în actul constitutiv, la care se adaugă codul CAEN<sup>1</sup>.

---

1. Hotărârea Guvernului nr. 656/1997 privind aprobarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN, publicată în M. Of. nr. 301 din 5 noiembrie 1997.

Anexa cu Clasificarea activităților din economia națională - CAEN a fost publicată în M. Of. nr. 301 bis din 5 noiembrie 1997.

Clasificarea activităților din economia națională - CAEN se aplică în toate domeniile de activitate economică și socială și este obligatorie pentru toate organele administrației publice centrale și locale, unități bugetare, agenți economici, indiferent de forma de proprietate, organizații patronale, sindicale, profesionale și politice, asociații și alte persoane fizice și juridice, la completarea documentelor oficiale ori de câte ori se cere precizarea activității.



Clasificarea activităților din economia națională - CAEN se aplică în toate domeniile de activitate economică și socială și este obligatorie pentru agenți economici, indiferent de forma de proprietate, la completarea documentelor oficiale ori de câte ori se cere precizarea activității.

În afara domeniului și activității principale, actul constitutiv trebuie să conțină, de asemenea, mențiuni privind *domeniile secundare și activitățile conexe* preconizate a fi desfășurate de societate, știind că desfășurarea unei activități neautorizate este sancționată de lege. Mențiunile privind *domeniile secundare și activitățile conexe* sunt, de asemenea, însoțite de codul CAEN corespunzător.

## D. Capitalul social

### 1. Definiție

Reunirea aporturilor efectuate de asociați reprezintă capitalul social al întreprinderii. În lipsa unei definiții date de legea civilă sau comercială, *capitalul social* poate fi definit ca fiind *suma valorilor* aporturilor la societate efectuate de asociați. La formarea capitalului social contribuie numai aporturile *efectuate în proprietate*, fie că sunt aporturi în numerar, fie că sunt aporturi în natură. *Aporturile în industrie* - dacă sunt - și *aporturile în folosință* nu contribuie la formarea capitalului social.

### 2. Rolul capitalului social

Capitalul social este un element *indispensabil* pentru societățile comerciale.

*Capitalul social* este important, în primul rând, pentru

asociați. Astfel, *dimensiunile capitalului social* sunt, după caz, *un avantaj* atunci când este consistent și îndestulător pentru buna funcționare a întreprinderii sau *un inconvenient*, când este insuficient față de obiectul de activitate al societății, cu consecințe regăsite în profitul obținut.

Spre exemplu, dintre două societăți care au ca obiect de activitate comerțul cu amănuntul de articole electronice, cea care are capitalul social mai mare - împrejurare ce-i permite să facă o aprovizionare cu marfă într-o gamă sortimentală bogată - este mult mai profitabilă - pentru asociați -, în comparație cu cealaltă societate care are resurse insuficiente pentru asigurarea fondului de marfă corespunzător.

În *al doilea rând*, mărimea capitalului social este unul din elementele care contribuie la *imaginea societății*, respectiv la importanța, bonitatea și credibilitatea firmei.

*Capitalul social* prezintă o deosebită importanță pentru persoanele din afara societății reprezentând "*gajul creditorilor*". Rolul primordial al *capitalului social* este de a proteja creditorii societății, fapt ce rezultă inclusiv din prevederile art. 3 din Legea nr. 31/1990 potrivit cărora obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social.

Importanța acordată de legiuitor acestui element de fond al constituirii unei societăți comerciale rezultă și din dispozițiile imperative privind *menționarea cuantumului capitalului social* în toate actele societății - conform dispozițiilor art. 74 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 - fiind adus pe această cale de publicitate la cunoștința terților.

Având în vedere rolul și importanța capitalului social, legiuitorul a instituit *principiul "capitalului social fix"*, destinat să asigure protecția creditorilor sociali și, nu în ultimul rând, a investitorilor acționari. Acest principiu se reflectă atât prin *stricta reglementare a modificărilor capitalului social*, cât și prin *fixarea unui capital minim* pentru majoritatea formelor juridice a societăților comerciale.

De asemenea, *principiul "capitalului social fix"* se regăsește și în sancționarea penală a administratorilor și



directorilor care "... în lipsă de bilanț ori contrarii celor rezultate din acesta", au plătit *dividende din beneficii fictive* (art. 266 pet. 5 din Legea nr. 31/1990, republicată), cu consecințe în planul *integrității* capitalului social.

### 3. Capitalul social minim

Pentru societatea *în nume colectiv* și *în comandită simplă*, legea nu impune un capital social minim.

Pentru societatea *cu răspundere limitată* - pluripersonală sau cu asociat unic -, *capitalul social minim* prevăzut de lege este de 2.000.000 lei (art. 11 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată).

În termenii art. 7 lit. d) din Legea nr. 31/1990, în actul constitutiv trebuie prevăzut capitalul social *subscris* și cel *vărsat*, precum și *data* la care se varsă integral capitalul social subscris. Legea societăților comerciale *nu impune* vărsarea - la constituirea societății în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată - a unei anumite cote părți din capitalul social subscris de asociați (a unui minim din capitalul subscris). Ca atare, asociații hotărăsc, în mod liber, cota parte din capitalul subscris care trebuie vărsată la constituirea societății și calendarul vărsămintelor, respectiv termenul în care se varsă integral capitalul social subscris.

Acest termen nu poate depăși, în opinia mea, termenul de *trei ani* - termenul general de prescripție - de la constituirea societății.

În practică, numai societatea în *nume colectiv* și în *comandită simplă* pot funcționa fără capitalul social subscris integral vărsat. În cazul societății *cu răspundere limitată* este *interzisă* efectuarea de operațiuni *înainte de vărsarea integrală* a capitalului social subscris.

#### INFRACȚIUNE:

"Art. 269. - (1) Se pedepsește cu închisoare de la o lună

la un an sau cu amendă de la 250.000 lei la 15.000.000 lei administratorul care:

.....  
 3. *începe operațiuni în numele unei societăți cu răspundere limitată, înainte de a se fi efectuat vărsământul integral al capitalului social;*"

Pe baza acestei interdicții, oficiile registrului comerțului refuză primirea cererii de înmatriculare a societăților cu răspundere limitată dacă nu se face dovada vărsării integrale a capitalului social subscris.

În opinia mea, această practică este contrară prevederilor legii. Dispozițiile legii *nu condiționează* înmatricularea societății cu răspundere limitată *de vărsarea integrală* a capitalului social - condiționare prezentă în alte împrejurări - ci interzice și sancționează *funcționarea societății* înainte de vărsarea integrală a capitalului social subscris. Legea nu interzice finalizarea constituirii societății - marcată de acordarea personalității juridice prin înmatriculare în registrul comerțului - ci numai funcționarea acesteia înainte de vărsarea integrală a capitalului social subscris.

Așadar, societatea cu răspundere limitată în care nu s-a efectuat vărsarea integrală a capitalului social - dar s-au respectat cerințele prevăzute de lege pentru constituire - poate și trebuie să fie înmatriculată, cu observația că, administratorul societății este pasibil de *sancțiune penală* în cazul în care *începe operațiuni în numele societății* cu răspundere limitată, *înainte* de a se fi efectuat vărsământul integral al capitalului social.

## E. Aportul asociaților

*Aportul* fiecărui asociat la capitalul social trebuie, de asemenea, menționat în actul constitutiv.

Corespunzător aportului adus la capital sau la societate - prin aport în industrie (prestații în muncă) - asociaților li se atribuie *drepturile sociale*. La societatea în nume colectiv și



în comandită simplă drepturile sociale sunt reprezentate prin *părți de interes*, exprimate în procente. Potrivit părților de interes deținute, asociații au dreptul să participe, potrivit actului constitutiv, la împărțirea beneficiilor și a activului social, rămânând, totodată, obligați să participe la pierderi.

În cazul societății cu răspundere limitată asociaților li se atribuie, în schimbul aportului la capitalul social, drepturi sociale reprezentate printr-un număr de *părți sociale*. Conform art. 11 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată,

*“Părțile sociale nu pot fi reprezentate prin titluri negociabile.”*

adică nu pot fi reprezentate prin titluri de valoare - pe suport de hârtie sau înseriere în cont, precum acțiunile - care pot fi valorificate prin vânzare cumpărare.

#### INFRAȚIUNE:

“Art. 269. - (1) Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă de la 250.000 lei la 15.000.000 lei administratorul care:

...

4. emite titluri negociabile reprezentând părți sociale ale unei societăți cu răspundere limitată;”

Potrivit legii, valoarea unei părți sociale nu poate fi mai mică de 100.000 lei. Cu respectarea acestei cerințe, valoarea părților sociale poate fi stabilită în mod liber de către asociați. Menționarea aportului fiecărui asociat în parte se face precizându-se dacă aportul a fost făcut în numerar sau în natură, valoarea aportului în natură și modul evaluării, precum și data la care se va vărsa integral capitalul social subscris.

Aportul în numerar subscris în valută se înregistrează în actul constitutiv la cursul de schimb al pieței valutare, comunicat de Banca Națională a României, din data subscrierii.<sup>1</sup>

1. A se vedea pct. 1 din *Precizările privind reflectarea în contabilitate a unor operațiuni în valută, a diferențelor de curs valutar și a altor operațiuni*, aprobate prin Ordinul nr. 1.670 din 30 septembrie 1997 emis de Ministerul Finanțelor, publicat în M. Of. nr. 298 din 3 noiembrie 1997.

Vărsarea capitalului social în valută se înregistrează la cursul de schimb al pieței valutare, comunicat de Banca Națională a României, din data vărsămîntului consemnat în extrasele de cont sau, după caz, în foaia de vărsămînt.

Bunurile reprezentând aport în natură sunt evaluate potrivit modalității stabilite de către asociați. Pentru *bunurile mobile noi* se va lua în considerare valoarea menționată în factură.

#### □ Cazuri particulare:

- în cazul societății *cu răspundere limitată cu asociat unic*, valoarea aportului în natură - cu excepția bunurilor mobile noi - se va stabili, conform legii, printr-o expertiză de specialitate;

- indiferent de *modalitatea evaluării* aportului în natură al *asociaților străini*, aportul în natură subscris în valută se înregistrează în actul constitutiv la cursul de schimb al pieței valutare din data subscrierii, iar valoarea vărsămîntului la cursul de schimb valutar din data vărsămîntului, respectiv din data declarației vamale de import.

Diferențele de curs valutar stabilite între momentul subscrierii și data vărsămîntului se înregistrează în contul 1068 "Alte rezerve", analitic distinct (Hotărârea Guvernului nr. 252/1996, cu modificările ulterioare).

Același regim se aplică diferențelor de curs valutar aferente vărsămîntelor, reprezentând aportul în natură al asociaților străini.

În această situație, diferențele de curs valutar se stabilesc ca diferență între cursul de schimb al pieței valutare din data subscrierii și cursul de schimb valutar din data vărsămîntului, respectiv din data declarației vamale de import.

La societățile *cu răspundere limitată* se vor preciza, în plus, *numărul și valoarea nominală* a părților sociale, precum și *numărul părților sociale atribuite* fiecărui asociat pentru aportul său.

Cu respectarea celor două valori minime prevăzute de lege - al capitalului social și al valorii unei părți sociale - în



practică, asociații trebuie să stabilească valoarea capitalului social în așa fel încât acesta să permită ca:

- valoarea unei părți sociale să fie un număr cât mai “rotund”, adică valoarea unei părți sociale să fie stabilită, de exemplu, la 125.000 lei și nu la 112.123 lei;
- numărul total al părților sociale să permită împărțirea acestora între asociați fără fracții de părți sociale, respectiv atribuirea a 3  $\frac{1}{3}$  părți sociale.

## F. Administrarea societății

*Exercițiul drepturilor de care se bucură societatea comercială presupune o voință și o responsabilitate care trebuie puse în operă. Societatea, entitate abstractă, trebuie deci, în mod necesar, să fie reprezentată.*

Potrivit art. 35 din Decretul nr. 31/1954<sup>1</sup>, care reprezintă dreptul comun în materie,

*“Persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale.*

*Actele juridice făcute de organele persoanei juridice - în limitele puterilor ce le-au fost conferite - sunt actele persoanei juridice însuși.*

*Faptele licite sau ilicite săvârșite de organele sale obligă însăși persoana juridică, dacă au fost îndeplinite cu prilejul exercitării funcției lor.”*

Reprezentarea societății - prin organele sale - este supusă regulilor particulare fiecărei forme juridice de societate.

Noțiunea de “reprezentant legal” se referă numai la organele reprezentând societatea; ea nu cuprinde și persoanele cărora asociații sau conducătorii sociali le-au conferit

---

1. Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, publicat în B. Of. nr. 8 din 30 ianuarie 1954.

puterea pentru a îndeplini un act determinat, în contul societății.

O societate comercială are mai multe categorii de organe, respectiv:

- de deliberare și decizie;
- de administrare și gestiune;
- de control al gestiunii societății.

Administrarea și gestionarea societății comerciale este încredințată uneia sau mai multor persoane, numite "*administramtori*". Inițial, administratorii se numesc prin actul constitutiv.

Potrivit art. 7 lit. e) din Legea nr. 31/1990, republicată, actul constitutiv al societății în nume colectiv, în comandită simplă și societății cu răspundere limitată trebuie să conțină mențiuni privind:

- asociații care reprezintă și administreză societatea sau administratorii neasociați, persoane fizice ori juridice;
- puterile ce li s-au conferit administratorilor; și
- modul de lucru al administratorilor, respectiv dacă ei urmează să-și exercite puterile conferite împreună sau separat.

Societatea este reprezentată, în principiu, de *administramtori*. Administratorii care au dreptul de a reprezenta societatea nu-l pot transmite decât dacă această facultate le-a fost acordată în mod expres (art. 71 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată).

Obligațiile și răspunderile administratorilor sunt reglementate de *dispozițiile* din dreptul comun privitoare la mandat și *prevederile speciale* din Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990.

**Mandatul aparent.** O societate poate fi, de asemenea, angajată prin orice persoană, chiar dacă nu este împuternicită regulamentar, dacă *terții* au tratat cu această persoană cu bună-credință socotind că ea dispune de puterile necesare.



Aceasta se întâmplă, de regulă, pentru că *circumstanțele* desfășurării activității comerciale - uzurile comerciale, documentele prezentate, relațiile dintre părți etc. - determină (îndreptătesc) terții să nu verifice limitele exacte ale puterilor acestor persoane.

Această soluție - reținută de jurisprudența franceză - prezintă un interes redus, având în vedere puterile foarte întinse de care dispun conducătorii sociali pentru angajarea societății față de terți. Dar, ea își păstrează utilitatea pentru actele îndeplinite de *prepușii* societății sau de orice altă persoană prezentându-se drept *mandatar* al societății.

Având în vedere *rolul* administratorului în gestiunea unei societăți comerciale, legiuitorul a acordat o deosebită importanță acestui organ al societății, atenție regăsită în numeroase texte ale Legii privind societățile comerciale sau reglementări speciale complementare acesteia.

În principiu, funcția de *administrator* al unei societăți în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată poate fi îndeplinită atât de *persoane fizice* cât și de *persoane juridice* (art. 7 lit. e) din Legea nr. 31/1990, republicată).

Dacă în cazul persoanei *juridice* este suficientă numai capacitatea juridică a persoanei morale, în ceea ce privește persoana fizică ce urmează a fi desemnată în calitate de *administrator* al unei societăți, trebuie îndeplinite anumite cerințele prevăzute de lege.

## 1. Capacitatea juridică

Întrucât administratorul *încheie acte juridice* pentru realizarea obiectului social și scopului societății, în numele acesteia, persoana fizică aleasă în această calitate trebuie să aibă capacitatea de exercițiu deplină.

În redactarea art. 135 din Legea nr. 31/1990, persoanele care nu pot fi *fondatori* ai unei societăți nu pot fi nici *administratori*, *directori* sau *reprezentanți* ai societății, iar dacă au fost alese, sunt decăzute din drepturi. Or, potrivit legii

persoanele incapabile nu pot fi fondatori. Cu toate că prevederile art. 135 se referă la gestiunea societății pe acțiuni, în doctrină se apreciază că interdicția se referă la administrații *oricărei societăți comerciale*, indiferent de forma ei juridică.<sup>1</sup>

## 2. Onorabilitatea persoanei

*Moralitatea* persoanei fizice care este desemnată în calitate de *administrator* trebuie să fie *neîndoieală*. Din prevederile textelor art. 135 și art. 6 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată, rezultă că *nu poate fi* desemnată ca *administrator* persoana care, potrivit legii, este incapabilă sau care *a fost condamnată* pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, fals, uz de fals, înșelăciune, delapidare, măturie mincinoasă, dare sau luare de mită, precum și pentru alte infracțiuni prevăzute de această lege.

## 3. Calitatea de asociat

Pentru societățile de persoane clasice - *societatea în nume colectiv* și *în comandită simplă* - regula este că administratorii sunt aleși *dintre asociați*. Dar, pot fi numiți administratori și persoane - fizice sau juridice - neasociate.

În ceea ce privește societatea *cu răspundere limitată*, legea lasă la aprecierea asociaților posibilitatea de a numi în calitate de administratori și persoane care nu sunt asociați; în practică ponderea administratorilor care nu sunt asociați este nesemnificativă.

---

1. Stanciu D. Cărpenu - *Drept comercial român*, Editura All, București, 1995, pag. 204.



#### 4. Alte condiții

Prin reglementări speciale, complementare dispozițiilor Legii privind societățile comerciale, au fost stabilite *incompatibilități speciale* cu calitatea de administrator, pentru anumite categorii de persoane fizice, cum ar fi: notari, avocați, funcționari publici etc.

De asemenea, asociații *pot stabili* - prin actul constitutiv - și *alte cerințe* ce trebuie îndeplinite pentru numirea în calitate de administrator, cum ar fi o anumită *experiență managerială* ori o anumită *formare profesională* sau *deținerea* unei anumite *cote minime* din capitalul societății etc.

Atât administratorii *neasociați* cât și administratorii numiți dintre *asociați* sunt, de asemenea, menționați în actul constitutiv.

De regulă, *nu toți* administratorii *reprezintă* societatea. Când societatea este gestionată de *un singur* administrator - respectiv de un singur asociat comanditat - *reprezentarea* se face de către acesta. Când sunt numiți *mai mulți* administratori sau asociați comandați asociații trebuie să decidă dacă societatea este reprezentată de toți administratorii - respectiv de toți comandații - sau numai de unii dintre aceștia. Chiar și la societatea în *nume colectiv*, în care - potrivit art. 75 din Legea nr. 31/1990, republicată - *dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator*, prin actul constitutiv se poate stipula ca numai o parte dintre administratori - unul sau mai mulți - să reprezinte societatea.

De asemenea, la constituirea unei societăți în *comandită simplă*, asociații pot decide prin actul constitutiv ca numai o parte dintre *asociații comandați* - asociații care administrează societatea - să fie abilitați să reprezinte societatea.

Tot prin actul constitutiv al societății, asociații trebuie să stabilească *puterile* - limitele de competență - ale administratorilor numiți. Acestea pot fi *aceleași* pentru toți

administratorii sau *diferențiate*, pe domenii de activitate ori alte criterii, la libera voință a asociaților.

Administratorii pot lucra *împreună* sau *separat*, potrivit clauzelor *menționate* în actul constitutiv.

## G. Controlul gestiunii societății

În principal, *controlul* modului cum este administrată societatea de persoane este exercitat, potrivit legii, de către asociații care nu sunt administratori. Dar, nimic nu se opune ca asociații să prevadă în *actul constitutiv* numirea unor persoane de specialitate - cenzori - pentru controlul gestiunii societății. În cazul societății cu *răspundere limitată*, dacă *numărul* asociaților trece de cincisprezece, numirea cenzorilor este *obligatorie*.

Actul constitutiv trebuie să conțină mențiunile privind alegerea unuia sau mai multor cenzori.

## H. Participarea la beneficii și pierderi

### 1. Vocația asociaților la beneficii și contribuția la pierderi

În principiu, fiecare asociat are *vocație* la beneficiile realizate de întreprindere și *obligatia* să contribuie la pierderi, *proporțional* cu aportul fiecăruia la capitalul social. În privința celui care a subseris ca aport *prestarea muncii sale*, partea de câștig sau de pierdere *va fi egală* cu partea asociatului care a subseris aportul cel mai mic din societate (art. 1.511 alin. 2 Cod civil), dacă prin actul constitutiv nu s-a stabilit altfel.



“Contribuția la pierderi” este cota parte din pierderile întreprinderii care revine în mod normal fiecărui asociat. Nu trebuie confundată “contribuția la pierderi” cu obligațiile asociaților față de creditorii sociali.

Astfel, de exemplu, un asociat poate fi ținut, în nume propriu, de creditorii sociali *peste* părțile fixate de lege ori actul constitutiv pentru contribuția sa la pierderi. În acest caz, asociatul în cauză are dreptul la acțiune în regres împotriva coasociaților săi pentru recuperarea sumelor vărsate creditorilor peste partea sa.

În concluzie “contribuția la pierderi” *nu se referă* la raporturile dintre asociați atunci când obligația asupra datoriei privește raporturile asociaților cu terții.

## 2. Clauze statutare

*Participarea asociaților la beneficii și pierderi* trebuie prevăzută în actul constitutiv al societății. În marea majoritate a cazurilor, participarea este *proporțională cu aportul* efectuat de fiecare asociat. Această *soluție naturală* este de altfel reținută și de lege - art. 1.511 Cod civil - în cazul în care prin actul constitutiv al societății *nu a fost* stabilită partea de câștig sau pierdere a fiecărui asociat.

Pe de altă parte, asociații au toată libertatea pentru a alege o *altă bază* de repartizare a beneficiilor și pierderilor. Singurele *interdicții* prevăzute de art. 1513 alin. (1) și (2) din Codul civil<sup>1</sup> sunt:

- de a *atribui* unuia sau mai multor asociați *totalitatea* beneficiilor ori pierderilor; sau
- de a *priva* un asociat de *toată* partea sa din beneficii

1. Dispozițiile Titlului VIII DESPRE CONTRACTUL DE SOCIETATE din Codul civil se aplică - potrivit art. 1.531 din același cod - și în ceea ce privește “ .... societățile comerciale, întrucât nu sunt contrarii legilor și uzurilor comerciale”.

ori de a reduce această parte la o proporție insignifiantă.

Întrucât aceste cauze "leoniene"<sup>1</sup>, este posibil și nu contravine dispozițiilor legii, cuprinderea în actul constitutiv a unor clauze privind participarea la rezultatele întreprinderii, precum:

- împărțirea egală a beneficiilor și pierderilor în poseda unor *aporturi inegale* sau, dimpotrivă, un *partaj inegal* în condițiile unor *aporturi egale*;

- dreptul pentru anumiți asociați la *dividende privilegiate* (de exemplu, pentru *asociații inițiali*)<sup>2</sup>;

- *diminuarea* ori *suprimarea* pentru *asociatul administrator* a drepturilor la beneficii dacă cheltuielile depășesc o anumită sumă determinată sau determinabilă;

- *dreptul* pentru un asociat de a cere *dizolvarea societății* dacă beneficiile realizate nu ating o sumă determinată.

### 3. Absența clauzelor referitoare la repartizarea rezultatelor

Dacă asociații *nu au prevăzut* în actul constitutiv *modalitățile de repartizare* a beneficiilor și pierderilor, această repartiție se va efectua *proporțional* cu aporturile asociaților la capital, potrivit principiului enunțat de art. 1.511 alin. (1) din Codul civil.

În lipsă de stipulație contrară în privința celui ce a subscris ca *aport prestațiile în muncă*, partea de câștig sau pierdere se va regla, de asemenea, potrivit art. 1.511 alin. (2) din

---

1. Clauza "leoniană" - acele înțelegeri care favorizează unui asociați (partea leului) în detrimentul celorlalți. Legea interzice așa numitele clauze leoniene. A se vedea și S. Deleanu, *Clauza leoniană în contractele de societate*, în Dreptul nr. 2/1992, pag. 38.

2. În baza principiului "*prior tempore potior jure*" - dreptul primului venit.



Codul civil, respectiv va fi *egală* cu partea asociatului care a subseris aportul cel mai mic (în numerar ori natură) ori *cu partea cea mai mică* ce putea fi pusă în comun.

## K. Sediile secundare

În actul constitutiv se menționează și *sedile secundare* - sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități *fără personalitate juridică* - care sunt înființate odată cu societatea. În cazul în care acestea nu sunt înființate cu ocazia constituirii societății, dar se are în vedere o atare înființare, în actul constitutiv se cuprind clauze care conțin condițiile pentru înființarea lor ulterioară.

## L. Durata societății

**Determinarea duratei.** Potrivit art. 7 lit. h) din Legea nr. 31/1990, *durata societății* trebuie determinată prin actul constitutiv.

Acastă condiție este *îndeplinită* atunci când actul constitutiv conține indicația *duratei societății* printr-un număr de ani în cifre - 5, 10, 25 de ani, de exemplu - sau aceea a unei date precise - 31 decembrie 2003, de pildă - la care societatea încetează.

Potrivit jurisprudenței franceze, această condiție este *îndeplinită* și în situația în care durata nu este fixată dar ea *poate fi determinată*. De exemplu<sup>1</sup>, a fost considerată valabilă de către instanță clauza stipulată într-un contract de societate

---

1. Memento Pratique Francis Lefebvre - *Sociétés Commerciales*. Editions Juridiques Lefebvre, Paris 1990, pag. 109 (tribunalul comercial Lena, 24 noiembrie 1916).

care a fost constituită "*pe durata războiului*". Dar durata *nu* este "determinată" atunci când *termenul* este stabilit *ipotețic*.

Dacă s-a omis clauza privind durata societății în actul constitutiv, orice persoană interesată - inclusiv terții -, poate acționa în sensul regularizării acestei omisiuni. În această împrejurare *fixarea duratei* societății este de competența adunării generale a asociaților, cu votul necesar modificării statutelor.

Clauza referitoare la durată nu poate să lipsească din actul constitutiv al societății, inclusiv în situația în care asociații au decis constituirea societății pe o durată nedeterminată<sup>1</sup>.

Durata unei societăți curge *din ziua înmatriculării*.

**Clauze particulare.** În statutele mării majorități a societăților comerciale de persoane se prevede o durată a societății relativ scurtă - 5, 7 ori 10 ani -, din rațiuni care țin de personalitatea asociaților. Dar, fără a împieta rațiunile pentru care s-a fixat durata societății, în opinia mea, se poate prevedea în statute o clauză potrivit căreia durata poate fi *reînnoită* prin *tacita reconducțiune* pentru perioade de aceeași durată, în afară de voința contrară a unuia sau a mai multor asociați, notificată într-un anumit timp determinat înainte de expirarea fiecărei perioade în curs.

De asemenea nimic nu se opune ca statutele să prevadă o durată mare a societății cu facultatea pentru fiecare asociat sau a unui număr de asociați de a cere și obține dizolvarea societății la expirarea unei perioade determinate.

---

1. În sistemul de drept francez durata unei societăți comerciale nu poate excede unei durate mai mari de 99 de ani.



## M. Modul de dizolvare și de lichidare a societății

Printre mențiunile obligatorii prevăzute de lege a fi cuprinse în actul constitutiv se află și clauzele privind dizolvarea și lichidarea societății. Cele mai frecvente cazuri în care are loc *dizolvarea* societății comerciale sunt *trecerea timpului stabilit pentru durata societății* și *hotărârea adunării generale*.

Împrejurările care determină *dizolvarea* societății - comune pentru toate formele juridice de societăți comerciale - sunt cele prevăzute de dispozițiile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată. Astfel, societatea se dizolvă prin:

- trecerea timpului stabilit pentru durata societății;
- imposibilitatea realizării obiectului de activitate al societății sau realizarea acestuia;
- declararea nulității societății;
- hotărârea adunării generale;
- hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice, precum neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății;
- falimentul societății;
- alte cauze prevăzute de lege.

De asemenea, asociații *pot stabili* prin actul constitutiv și alte cauze pentru dizolvarea societății.

Actul constitutiv trebuie să conțină - în mod obligatoriu - mențiuni privind cauzele de dizolvare a societății. Aceste mențiuni se fac prin *trimitere* sau prin *preluare* în actul constitutiv a împrejurărilor care conduc la dizolvarea societății prevăzute de lege - și prin *menționarea efectivă*, în ceea ce privește cauzele de dizolvare a societății stabilite de asociați. Astfel, asociații pot conveni că societatea va fi dizolvată în

cazul survenirii unui *eveniment determinat*: suprimarea unui regim fiscal sau administrativ privilegiat, modificarea situației juridice sau financiare a unuia dintre asociați etc. De asemenea, actul constitutiv *poate recunoaște* unui asociat *dreptul de a cere dizolvarea societății* în circumstanțe determinate, de exemplu, expirarea unei perioade anumite.

Dizolvarea societății are ca efect *deschiderea procedurii lichidării*.

Așadar, *dizolvarea* reprezintă *debutul procesului de încetare* a ființei societății și *începutul procedurii de lichidare* a patrimoniului social.

Actul constitutiv trebuie să cuprindă, de asemenea, clauze privind părțile ce se cuvin asociaților din lichidarea patrimoniului societății. Aceleași reguli ca în cazul participării asociaților la beneficii și pierderi se aplică și în cazul *modalităților* de repartizare a bunurilor lichidării, dacă actul constitutiv *nu conține* clauze referitoare la această situație.

## II. Societățile de capitaluri

Societățile comerciale de capitaluri sunt societățile al căror regim este fondat *nu* în considerarea personalității asociatului ci *pe capitalul* adus ca aport în societate. Capitalul acestor societăți este împărțit în *acțiuni* care sunt *titluri financiare negociabile*. Elementul central și caracteristic acestui tip de societate este *acțiunea*, titlul care poartă *drepturile și obligațiile* acordate posesorului. De aceea, societățile de acest tip sunt denumite generic *societăți pe acțiuni*.

**Importanță.** Societățile pe acțiuni sunt cele mai *evolute și complexe* forme de societăți comerciale. Importanța lor în orice economie de piață este deosebită. Societățile pe acțiuni își desfășoară activitatea pe teritorii largi, de multe ori cu depășirea granițelor unei țări sau ale unui continent.



Forma juridică de societate comercială pe acțiuni se impune pentru *marile întreprinderi* și realizarea *marilor afaceri*, ale căror nevoi de capitaluri *nu pot fi asigurate* de un cerc restrâns de persoane. Forma juridică de societate pe acțiuni permite a căuta aceste capitaluri lăcând *apel public* la economiile unor mase de mici investitori care primesc în schimbul investițiilor lor, *titluri ușor negociabile* (acțiuni sau obligațiuni) - mai ales dacă societatea este cotelă la bursă - și *generatoare de profit* (dividende sau plusvaloarea cesiunii<sup>1</sup>), în condițiile *limitării responsabilității* lor la cadrul sumelor angajate pentru subscrierea sau cumpărarea acestor titluri.

Dat fiind rolul, importanța economică și rolul lor în societate, societățile pe acțiuni se bucură de o cuprinzătoare reglementare în Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990.

Legea reglementează două forme juridice de societăți comerciale pe acțiuni:

- societatea pe acțiuni - sau altfel spus, *societatea pe acțiuni în formă pură*; și
- societatea în comandită pe acțiuni.

Aceste tipuri de societate pe acțiuni sunt cunoscute în evasitotalitatea sistemelor de drept.

**Definiție.** Legea *nu definește* societățile pe acțiuni limitându-se doar la a le preciza elementele esențiale. Plecând de la aceste elemente și de la definiția de principiu a societății - cuprinsă în art. 1.491 din Codul civil - putem defini *societatea pe acțiuni* ca fiind:

*“societatea constituită pentru desfășurarea unei activități comerciale, în scopul obținerii de beneficii, formată din minim cinci asociați, numiți acționari și un capital social de minim 25.000.000 lei, împărțit în titluri negociabile,*

---

1. Plusvaloarea cesiunii - diferența între valoarea nominală a titlului și valoarea de tranzacționare.

*numite acțiuni, în care acționarii răspund pentru obligațiile sociale numai în limita acțiunilor lor".*

*Societatea pe acțiuni este tipul însuși al societății de capitaluri, grupând un număr mare de asociați care, de cele mai multe ori, pot să nu se cunoască între ei și a căror participare la societate este fundamentată pe capitalurile pe care ei le investesc în întreprindere. Datorită importanței elementului capital social, calitățile personale ale asociaților sunt estompate până la dispariție, în favoarea aporturilor la capital. Pentru aceste considerente, societatea pe acțiuni în formă pură este cunoscută și sub numele de societate anonimă.*

*Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990 nu a preluat, din păcate - cu totul nejustificat, în opinia mea -, denumirea de societate anonimă folosită de Codul comercial român - ca de altfel și de țările de drept comercial de tip latin - pentru desemnarea societății pe acțiuni în formă pură.*

*Societatea anonimă și societatea în comandită pe acțiuni se constituie prin contract de societate și statut ce formează actul constitutiv, indiferent dacă cele două acte sunt redactate separat sau într-un singur înscris. Societatea în comandită pe acțiuni este - din punct de vedere teoretic și practică - o variantă a societății anonime. Ceea ce deosebește cele două forme juridice este regimul diferit al gestionării societății. Această concluzie rezultă și din dispozițiile art. 182 din Legea nr. 31/1990 potrivit căreia societatea în comandită pe acțiuni este reglementată de dispozițiile referitoare la societatea pe acțiuni (societatea anonimă). Ca atare, în cuprinsul lucrării va fi analizată societatea anonimă urmând a se evidenția - unde este cazul - particularitățile societății în comandită pe acțiuni.*

*Potrivit art. 8 din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv al societății pe acțiuni (anonime) și - implicit - al societății în comandită pe acțiuni va cuprinde, în esență, mențiuni obligatorii cu privire la:*

- datele de identificare a acționarilor;



- elementele de individualizare a societății;
- obiectul de activitate;
- capitalul social;
- aportul asociaților;
- acțiunile emise;
- administrarea societății;
- controlul gestiunii societății;
- clauze privind conducerea, administrarea, controlul gestiunii și funcționarea societății;
- durata societății;
- participarea la beneficii și la pierderi;
- sediile secundare;
- avantajele rezervate fondatorilor;
- acțiunile comanditarilor în societatea în comandită pe acțiuni;
- operațiunile încheiate de asociați în contul societății ce se constituie;
- dizolvarea și lichidarea societății.

## A. Datele de identificare a acționarilor

### 1. Acționarii

Sunt considerate *date de identificare* a unei persoane - fizice sau juridice - și prezintă interes pentru nominalizarea *acționarilor* în actul constitutiv, următoarele elemente:

- pentru *persoanele fizice*: numele și prenumele, locul și data nașterii, domiciliul, cetățenia și sexul asociaților;
- pentru *persoane juridice*: denumirea, sediul și naționalitatea persoanei juridice.

Nu este necesar ca acționarii unei societăți anonime să aibă capacitatea cerută de lege pentru comercianți. De aici, rezultă consecințele următoare:

- *minorii* cu capacitate de exercițiu restrânsă pot subscrie acțiuni;
- nu sunt incompatibilități sau interdicții care să limiteze accesul în societățile anonime. Orice persoană capabilă poate să devină acționar;
- *persoanele juridice* pot fi acționari într-o societate anonimă.

În cele mai multe cazuri, pentru societățile pe acțiuni importante, viitorii acționari sunt, la început, puțin numeroși, pentru a facilita operațiunile de constituire a societății.

În cazul societății în comandită pe acțiuni, cerința legii este de a se menționa în actul constitutiv, în mod distinct, asociații comanditari și asociații comanditați. Menționarea separată a celor două categorii de asociați - asociați comanditari și asociați comanditați - este necesară datorită gradului diferit al răspunderii acestora pentru obligațiile sociale. Astfel, asociații comanditari răspund pentru obligațiile sociale numai până la concurența capitalului social, iar asociați comanditați răspund nelimitat și solidar pentru aceleași obligații.

## 2. Număr minim

Pentru constituirea societăților pe acțiuni legea impune un număr de cel puțin cinci acționari, persoane fizice, persoane juridice ori persoane fizice și persoane juridice.

Plecând de la această cerință a legii, în practică, în România din perioada interbelică, societățile anonime constituite prin plasament privat - societățile închise - erau constituite din numărul minim de acționari prevăzut de lege - care apăreau în actele constitutive în calitate de fondatori - după care se efectua cesiunea celei mai mari părți din acțiunile



deținute de aceștia *investitorilor reali* ai capitalului social, care, în acest fel, rămăneau cunoscuți numai în cadrul intim al societății.

Această procedură, recomandată pentru asigurarea *discreției* plasamentelor private, folosită mai mult sau mai puțin și în prezent, nu contravine dispozițiilor legii și este un avantaj în plus al societății comerciale pe acțiuni în comparație cu celelalte forme juridice de societăți comerciale.

Legea nu stabilește un număr *maxim* de acționari în cazul societăților pe acțiuni.

## B. Elementele de individualizare a societății

Elementele de *individualizare* a societății care trebuie stabilite de părți - în faza de constituire - cu ocazia redactării actului constitutiv sunt: *denumirea societății - firma* și, dacă este cazul, *emblema societății -*, *forma juridică*, *sediul social* și *naționalitatea*.

### 1. Denumirea societății (firma)

Numele - sau "*firma*" - unei societăți *pe acțiuni* sau în *comandită pe acțiuni* se compune dintr-o *denumire proprie*, de natură a o *deosebi* de firma altor societăți.

Cu ocazia alegerii unui nume pentru întreprinderea inițiată, potrivit prevederilor din legea precitată, fondatorii trebuie să respecte următoarele reguli:

- orice firmă nouă trebuie să se *deosebească* de cele existente. Când o firmă nouă este asemănătoare cu o alta, trebuie să se adauge o mențiune care să o deosebească de aceasta, prin indicarea felului de comerț exercitat sau în orice alt mod;

- nici o firmă nu va putea cuprinde o denumire întrebuințată de comercianții din sectorul public.

Pentru a respecta reglementările în materie, firma trebuie să fie stabilită conform uneia din următoarele *trei posibilități*:

- denumirea să fie inspirată din *obiectul întreprinderii*.

Denumirea socială poate constitui o evocare a *activității* întreprinderii (de exemplu, *Societatea comercială "Industria Sârmei"*). Trebuie precizat că *utilizarea* a numeroși termeni privind *anumite activități* reglementate special de lege este *interzisă* societăților care nu reunescondițiile legale, legislative sau reglementare, pentru acea activitate (de exemplu, termenii de "*bursă*", "*societate bancară*", "*societate financiară*", "*societate de expertiză contabilă*" etc.);

- denumirea să conțină *un nume de persoană*. Incorporarea în denumirea socială a societății pe acțiuni a numelui unuia din asociați este *permisă*. De exemplu, *Societatea comercială "ERBAȘU" - S.A.*, *Societatea "TOFAN GRUP" - S.A.* etc.;

- denumirea *fantezistă*. Denumirea socială poate fi în aceeași măsură *născocită*, *plăsmuită*, *inventată*. În această privință, asociații dispun de *un grad mare* de libertate privitor la alegerea denumirii, cu condiția ca aceștia să ia precauțiunile necesare pentru *evitarea confuziilor*. În acest sens, asociații trebuie să ceară oficiului registrului comerțului în raza căruia se află fixat sediul social - înainte de redactarea și autentificarea actului constitutiv - *verificarea disponibilității* firmei.

Legea nu interzice unei societăți române din sectorul privat, inclusiv celor cu capital străin, să utilizeze termenul "*național*" sau "*român*" în denumirea socială.

În schimb utilizarea termenului de "*fundație*" este interzisă.



## 2. Forma juridică

Ca element de individualizare a societății comerciale, forma juridică a societății comerciale este "*legată*" de numele întreprindere. Firma oricărei societăți comerciale - cu personalitate juridică - trebuie să fie *însoțită de mențiunea formei juridice* a societății în cauză (art. 32-36 din Legea nr. 26/1990, republicată).

## 3. Emblema

Un alt element de individualizare a unei societăți pe acțiuni - cu caracter *facultativ* - este "*emblema*", care poate fi atașată sau nu la firma socială.

Potrivit art. 16 din Legea nr. 31/1990, la "... autentificarea actului constitutiv se va prezenta dovada eliberată de oficiul registrului comerțului privind disponibilitatea firmei și a emblemei."

În urma verificărilor efectuate în baza de date a registrului comerțului, se rezervă denumirea firmei și, după caz, emblema, eliberându-se în acest sens o *dovadă scrisă*. Dovada privind disponibilitatea firmei și a emblemei se prezintă notarului public cu ocazia autentificării actului constitutiv al societății.

Firmele și *emblemele* trebuie să fie scrise, potrivit legii, în primul rând *în limba română*, dispoziție a legii nerespectată în practică.

Firma sucursalei sau filialei din România a unei societăți străine va trebui să cuprindă și mențiunea *sediului principal* din străinătate.

## 4. Sediul social

Sediul social este locul, spațiul în care societatea își are principala întreprindere, acela în care se găsesc *organele de conducere și serviciile sale administrative*. El *nu corespunde* neapărat cu locul exploatării sociale, al desfășurării activității. În consecință, sunt societăți industriale care au sediul social adesea într-un oraș mare și exploatarea în diferitele localități, în apropiere de locul de aprovizionare cu materie primă ori în apropiere de un port sau într-o zonă unde forța de muncă este numeroasă.

Sediul social trebuie să fie *menționat* în actul constitutiv și este lăsat *la libera alegere* a asociaților, în funcție de conjunctura pieții și intereselor sociale. Sediul social indicat în actul constitutiv este *fictiv* atunci când el nu corespunde cu sediul unde societatea are *centrul de activitate juridică*.

## 5. Naționalitatea societății

În afară de nume și sediu social, o societate de capitaluri, ca orice societate comercială, este identificată și prin *naționalitate*.

Din punctul de vedere al dreptului comercial, noțiunea de *naționalitate* este folosită în special în accepțiunea ei *tehnică*, respectiv " ... în sensul de statut juridic, adică de lege aplicabilă constituirii, funcționării și lichidării societății. Deci, naționalitatea societății determină legea aplicabilă persoanei juridice."<sup>1</sup>

Legislația română a adoptat drept *criteriu* pentru determinarea naționalității societății comerciale *sediul social*, criteriul adoptat de majoritatea statelor europene continentale.

---

1. Stanciu D. Cărpănuș - *Drept comercial român*, Editura All București, 1995, pag. 187.



În acest sens, art. 1 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 statuază: "*Societățile comerciale cu sediul în România sunt persoane juridice române*".

În concluzie, orice societate comercială, indiferent de originea capitalului sau cetățenia asociaților, dacă și-a stabilit sediul social în România are naționalitate română și este supusă legislației române.

## 6. Publicitatea denumirii sociale

Actele și documentele emanate de la societate și destinate terților - scrisori, facturi, anunțuri, publicații diverse, etc. - trebuie să indice *denumirea socială*, precedată sau urmată imediat și lizibil de cuvintele "*societate pe acțiuni*" sau de inițialele "*S.A.*" ori cuvintele "*societate în comandită pe acțiuni*", numărul de înmatriculare la registrul comerțului, sediul social și capitalul social.

## C. Obiectul de activitate

Potrivit art. 8 lit c) din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv al societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni trebuie să conțină determinarea *obiectului* de activitate al societății, *cu precizarea domeniului și a activității principale*.

De asemenea, în actul constitutiv trebuie menționate și *activitățile secundare* pe care societatea urmează a le desfășura.

Efectuarea de acte sau fapte de comerț de natura celor prevăzute în Codul comercial sau în alte legi, fără îndeplinirea condițiilor stabilite prin lege - fără a fi menționate în actul constitutiv, în cazul de față - constituie *contravenții*, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale *infracțiuni* [art. 2 alin. (1) din

Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități comerciale ilicite].

Atât *activitatea principală* cât și celelalte *activități* cuprinse în obiectul de activitate al societății trebuie să fie însoțite - în mod obligatoriu - de menționarea codului CAEN.

Fondatorii trebuie să stabilească, *cu exactitate*, în primul rând activitatea pe care urmează să o desfășoare societatea inițiată, respectiv *obiectul* său. Această problemă este *esențială* pentru orice societate care se constituie și de ea depind toate toate celelalte elemente, în special: importanța capitalurilor ce trebuie puse în operă, localizarea întreprinderii, modul de exploatare etc.

Din motive subiective, determinate de cele mai multe ori de dorința de "*a câștiga neapărat*" și de a avea posibilitatea de trecere rapidă de la o activitate la alta, "*care merge mai bine*", inițiatorii unor societăți fixează ca obiect pentru societățile comerciale inițiate, toată gama de activități posibile, de la producție la export-import și de la comerț la consultanță. Această abordare, nerecomandată, conduce numai la împrăștierea eforturilor și la risipă de energie, cu consecința încetării premature a funcționării întreprinderii și a unor pierderi financiare.

Cu titlu de exemplu pozitiv, menționez o societate comercială pe acțiuni - "ALMA ROMÂNIA" - S.A. București -, cu un capital substanțial, care are ca obiect de activitate *numai* "închirierea de spațiu publicitar".

Totodată, dacă activitatea viitoarei societăți cunoaște o *reglementare specială*, fondatorii trebuie să respecte această reglementare ceea ce poate presupune formalități și cerințe suplimentare față de una obișnuită - activitatea de organizare a jocurilor de noroc, de auditare, de turism ori editare, de exemplu - sau o *exclusivitate* a obiectului de activitate - cu alte cuvinte, societatea în cauză poate și trebuie să desfășoare *numai* acea activitate menționată în obiectul societății.

Așadar, societățile de investiții au ca obiect *exclusiv* de



activitate mobilizarea resurselor financiare disponibile la persoanele fizice și juridice și plasarea lor pe piața de capital, societățile bancare deslășoară în *exclusivitate* activități bancare etc.

## D. Capitalul social

Condițiile de formă cerute de lege pentru constituirea unei societăți pe acțiuni sunt diferite, în raport de *modul de formare* a capitalului social al întreprinderii.

Pentru formarea capitalului social, legea prevede două modalități: prin *subscriere integrală și simultană* sau prin *subscripție publică* a capitalului social.

În prima modalitate, subscrierea capitalului social se face de către un grup *puțin numeros* de asociați, care inițiază și constituie societatea, modalitate numită de lege *plasament privat* de capital. Societatea comercială pe acțiuni constituită prin plasament privat este numită și *societate închisă*.

În cel de-al doilea mod, *subscrierea publică* - sau "*apelul public la economii*", termen folosit în dreptul francez - capitalul social se formează prin subscripția efectuată de *mase mari* de investitori în urma unei *oferte publice de subscriere*. Societatea pe acțiuni constituită prin subscripție publică se numește și *societate deschisă*, denumire determinată de posibilitatea oricărei persoane de a deveni acționar într-o astfel de societate.

Pentru a se delini cele două modalități de formare a capitalului social, prin modificările și completările la Legea nr. 31/1990 aduse în anul 1997 s-a preluat din doctrină termenul de "subscriere integrală și simultană", pentru a se face distincție de "subscripția publică", cealaltă modalitate de formare a capitalului. Preluarea și folosirea termenului este neinspirată și nejustificată, în opinia mea.

Astfel, plecând de la modul de formare a capitalului social, în doctrina românească sunt distinse două modalități de constituire a societăți pe acțiuni:

- constituirea *simultană*, când *nu se face* apel la subscripție publică;
- constituirea *succesivă* sau *continuată*, în cazul în care constituirea capitalului *se face* prin subscripție publică<sup>1</sup>.

Distincția este *inexactă* și *inutilă*.

Este *inexactă* pentru că, între momentul inițiativei constituirii unei societăți pe acțiuni - chiar și numai cu minimum de cinci acționari impus de lege - și momentul receptării propunerii și subscrierii capitalului curge un răstimp mai mult sau mai puțin îndelungat, fiind practic imposibilă formarea instantanee - simultană, în termenii autorilor - a capitalului social, cu atât mai mult în cazul aporturilor în natură.

Este *inutilă* deoarece reglementările legale în vigoare definesc noțiuni corespunzătoare fiecărei modalități de formare a capitalului, noțiuni uzitate deja în practică. Astfel:

- noțiunea de *plasament privat*<sup>2</sup> este definită ca fiind propunerea făcută pentru subscrierea de capital, adresată unui grup de până la 100 de persoane, care achiziționează respectivele acțiuni în cont propriu și pentru alte scopuri decât intermedierea ca fapt de comerț;

- termenul de *societatea închisă*<sup>3</sup> definește o societate comercială pe acțiuni care s-a constituit prin plasament privat de capital și *nu a făcut* o ofertă publică de subscriere sau de vânzare de acțiuni ori alte valori mobiliare.

- *societatea deschisă*<sup>4</sup> este o societate comercială pe

1. Corneliu Bîrsan, Vasile Dobrinou, Alexandru Țiclea, Mircea Toma, Constantin Tufan - *Societățile comerciale*, Casa de editură și presă ȘANSA - S.R.L., București, 1995, pag. 44-45, sau Elena Cârcei - *Constituirea societăților comerciale pe acțiuni*, Editura Lumina Lex, București, 1995, pag. 8.

2. Art. 1.2. din *Regulamentul nr. 6/1995 privind oferta publică de valori mobiliare*, aprobat prin Ordinul C.N.V.M. nr. 3/1996, publicat în M. Of. nr. 37 din 21 februarie 1996.

A se vedea și H.G. nr. 788/1993. Pentru amănunte, Gheorghe Anghelache - *Valorile mobiliare și reglementarea tranzacțiilor cu valori mobiliare*, Editura Tribuna Economică, Buletin economic legislativ nr. 8/1996, pag. 13.

3. Art. 1.2. din *Regulamentul nr. 6/1995* aprobat prin C.N.V.M. nr. 3/1996.

4. Art. 2 lit. k) din *Legea nr. 52/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori*, publicată în M. Of. nr. 210 din 11 august 1994.



acțiuni constituită prin subscripție publică sau o societate comercială pe acțiuni emitentă de valori mobiliare din care cel puțin o categorie face sau a făcut obiectul unei oferte publice regulat promovate.

De altfel, potrivit art. 34 din Legea nr. 31/1990, republicată, societățile comerciale pe acțiuni constituite prin subscripție publică vor fi considerate societăți deschise în sensul art. 2 lit. k) din Legea nr. 52/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori.

În opinia mea, există un singur caz de *constituire simultană* a unei societăți comerciale și anume *societatea cu răspundere limitată unipersonală*.

Este de remarcă modul în care sunt tratate în Legea nr. 31/1990 cele două tipuri de societăți - foarte *cuprinzător*; în ceea ce privește societatea pe acțiuni deschisă și *tangențial*, societatea închisă - cu toate că în practică, marea majoritate a societăților pe acțiuni cu capital privat au fost constituite prin plasament privat și *nu prin subscripție publică*.

Așadar, se poate spune, fără riscul de a greși, că *ceea ce este principiu în lege este excepție în practică*.

În prezent, marea majoritate a societăților pe acțiuni din România sunt societăți deschise, dar ele nu s-au constituit prin subscripție publică ci au devenit ulterior, prin lansarea pe piață a titlurilor emise. Această situație nu contrazice regula, în cauză fiind societățile pe acțiuni cu capital de stat care au devenit deschise ca urmare a procesului de privatizare în masă.

În schimb, societăți pe acțiuni cu capital privat constituite prin subscripție publică sunt foarte puține. Dintre acestea, se poate exemplifica Societatea bancară "ION ȚIRIAC" - S.A.

Ținând seama de realitatea lucrurilor, va fi tratată în *principal* societatea pe acțiuni *închisă*, urmând ca societatea constituită prin *subscripție publică* să fie abordată numai sub aspectul particularității formării capitalului. Totodată, trebuie precizat că formarea capitalului social al societății pe acțiuni *deschise* este supus reglementărilor *particulare* - complementare prevederilor Legii nr. 31/1990 - din Legea

nr. 52/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori, precum și celor emise de Comisia Națională a Valořilor Mobiliare.

## 1. Formarea capitalului prin "plasament privat"

Odată obiectul social stabilit, fondatorii determină *totalul capitalurilor* ce trebuie investite și, dacă este cazul, căutarea și atragerea persoanelor care ar fi interesate de o *participare* la societate sau *plasament* de capital.

*Capitalul social* este un element important al actului constitutiv al societății comerciale pe acțiuni. Potrivit legii, actul constitutiv - mai exact contractul de societate din actul constitutiv - trebuie să conțină mențiuni privind atât capitalul social *subscris* cât și cel *vărsat*.

*Capitalul social minim* pentru constituirea societății pe acțiuni și al societății în comandită pe acțiuni este de 25.000.000 lei.

În principiu, la constituirea societăților de capitaluri, capitalul social vărsat *de fiecare acționar*, nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris.

Prevederile legii privind minimum de procent vărsat se referă la *aporturile în numerar* deoarece aporturile în natură se varsă integral. În raport de nevoile inițiale de capital ale societății, asociații pot stabili ca procentul capitalului în numerar vărsat să fie mai mare de 30% din cel subscris, inclusiv să fie vărsat integral.

*Restul* de capital social va trebui vărsat în termen de 12 luni de la înmatriculare.

Dar sunt și societăți de capitaluri *închise* - reglementate prin legi speciale -, în cazul cărora *capitalul vărsat* trebuie să reprezinte cel puțin 50% din capitalul subscris - spre exemplu, societățile bancare - sau să fie *integral* vărsat, precum în cazul societăților de investiții.



Societatea pe acțiuni se poate constitui *numai dacă* întregul capital a fost subscris (prevederile art. 9 - în cazul societății închise - și ale art. 20 alin. (1) - pentru societățile constituite prin subscripție publică - din Legea nr. 31/1990).

Capitalul social luat în considerare este cel *stabilit* în proiectul actului constitutiv ori în prospectul de emisiune.

Dacă unul sau mai mulți dintre viitori acționari au subscris sume ne semnificative pentru viitoarea societate, se poate renunța la subscriitorii în cauză și proceda la reducerea capitalului inițial prevăzut în proiectul actului constitutiv al societății, cu condiția ca el să rămână cel puțin egal cu minimul prevăzut de lege.

Subscrierea trebuie să fie *reală, sinceră și necondiționată*.

În procedura constituirii unei societăți pe acțiuni *fără apel* la subscripție publică, *nu se întocmește* prospect de subscriere. *Angajamentul* subscriitorului rezultă din *semnătura* depusă pe actul constitutiv.

Dar, în măsura în care *nu este posibilă* subscrierea directă, din considerente de timp - nevoia de a proceda rapid la constituirea societății - sau de spațiu - domicilierea în localități diferite a subscriitorilor ori lipsa din țară - poate fi oportună, în practică, recurgerea la constatarea angajamentului de subscriere printr-un prospect de subscriere *simplificat*, conținând clauzele esențiale ale proiectului actului constitutiv.

În opinia mea, cea mai potrivită modalitate, în situații de acest fel, este anexarea la ofertă - care nu este publică - a proiectului actului constitutiv.

Acest procedeu *nu permite* înlocuirea semnării contractului de societate cu semnătura prospectului de subscriere. Spre deosebire de regimul aplicabil în caz de subscriere publică, *numai semnarea* actului constitutiv poate angaja participarea la societatea pe acțiuni închisă.

În consecință, dacă semnatarul unui prospect de subscripție - sau orice alt document analog, cum ar fi, de exemplu, o promisiune de societate - *refuză* semnarea actului

constitutiv fără un motiv legitim, ceilalți subscriitori nu dispun, în ceea ce-l privește, decât de o *acțiune în daune-interese* pentru neexecutarea unei "*obligații de a face*".

Potrivit art. 30 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, *fondatorii și primii administratori sunt solidar răspunzători*, din momentul constituirii societății, față de societate și de terți pentru *subscrierea integrală* a capitalului social și *efectuarea vărsămintelor* stabilite de lege sau actul constitutiv, precum și de veridicitatea publicațiilor făcute în vederea constituirii societății (prospecte de emisiune, anunțuri etc).

## 2. Formarea capitalului prin subscripție publică

### 2.1. Motivația opțiunii

Apelul la subscripția publică în vederea constituirii capitalului - altfel spus, apelul la acei mici, dar mulți, investitori - este motivat, de regulă, de necesitatea mobilizării unui *volum mare capital* necesar pentru realizarea obiectului întreprinderii inițiate. Societățile bancare, societățile de construcții ori societățile din domeniul producției industriale, spre exemplu, sunt societăți pentru care formarea capitalului prin plasament privat este dificilă. Așadar, în cazul în care *dimensiunea financiară* a societății anonime inițiate este foarte importantă pentru obiectul societății, fondatorii sunt *obligați*, în mod firesc, să facă apel public la economiile bănești pentru constituirea capitalului social necesar întreprinderii.

Dar, apelul public la economii poate fi determinat și de *alte considerente*. De exemplu, în cazul societății de investiții, subscripția publică este esențială, nu atât pentru constituirea ei cât, mai ales, pentru funcționarea acesteia. Pentru societatea de investiții - societate cu *capital variabil* - subscripția publică este permanentă, devenind un *mod de existență*.



În cazul formării capitalului prin *subscripție publică*, complexitatea constituirii societății crește, iar *rolul fondatorilor* devine deosebit de important. În aceeași măsură crește și responsabilitatea lor.

## 2.2. Oferta publică

Apelul la subscripție publică de capital se face prin lansarea unei oferte publice de subscriere adresată potențialilor investitori.

În termenii art. 2 lit. j) din Legea nr. 52/1994<sup>1</sup>, *oferta publică* - pentru constituirea unei societăți pe acțiuni - este *propunerea făcută de un emitent pentru a vinde acțiuni, difuzată prin mijloace de informare în masă sau comunicată pe alte căi, dar sub condiția posibilității egale de receptare din partea a minimum 100 de persoane nedeterminate în vreun fel de către autorii propunerii.*

Potrivit legii precitate, societatea comercială pe acțiuni constituită prin subscripție publică este calificată ca *societate deschisă* (art. 2 lit. k) din Legea nr. 52/1994).

## 2.3. Prospectul de emisiune

*Oferta publică* este materializată într-un *prospect de emisiune*. Acesta este un *înscriș* - un document - care cuprinde propunerea adresată publicului de a subscrie acțiunile societății comerciale inițiate.

*Prospectul de emisiune* trebuie să conțină, în principiu, datele prevăzute de lege pentru contractul de societate, cu excepția celor privind administratorii și cenzorii societății - art. 17 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 -, aceștia urmând să fie

---

1. Legea privind valorile mobiliare și bursele de valori nr. 52/1994, publicată în M. Of. nr. 210 din 11 august 1994.

desemnați de adunarea constitutivă.

În afară de informațiile privind *elementele esențiale* ale societății, prospectul de emisiune mai trebuie să cuprindă și alte date prevăzute de lege:

- data închiderii subscripției publice;
- societatea bancară sau unitatea C.E.C. la care se fac vărsămintele de capital, cu precizarea numărului de cont;
- avantajele rezervate fondatorilor.

Ca o *măsură de protecție* a investitorilor, legea sancționează cu *nulitatea* prospectul de emisiune care nu cuprinde toate mențiunile legale (art. 17 alin. (4) din Legea nr. 31/1990). Cu toate acestea, nulitatea nu mai operează și subscriitorul nu o mai poate invoca, dacă a luat parte la adunarea constitutivă sau dacă și-a exercitat drepturile și îndatoririle de acționar.

În practică, prospectul de emisiune se prezintă sub forma unui document - de regulă multiplicat prin tipărire - format din trei părți:

- "*oferta publică*" propriu-zisă, ce cuprinde datele și informațiile necesare pentru o informare *certă, corectă și suficientă* a potențialilor subscriitori, precum și numărul de înregistrare la registrul comerțului a prospectului de emisiune;
- "*subscripția*", reprezentată ca o anexă a ofertei publice, detașată de aceasta, care cuprinde rubrici privind: datele de identificare ale acceptantului subscripției publice; capitalul subscris; capitalul vărsat; "*declarația*" acceptantului că a luat cunoștință de conținutul prospectului de emisiune și este de acord cu acesta, precum și semnătura subscriitorului;
- "*recipisa*", tipărită de obicei în partea de jos a înscrisului ce constituie "subscripția", care se detașează și se înmânează acceptantului subscrierii, ca dovadă a subscrierii și vărsământului efectuate.

Pentru plasarea în public - "plasarea pe piață" - a prospectului de emisiune și efectuarea subscrierilor de capital se apelează, de regulă, la o societate bancară sau la o societate



de intermediere de valori mobiliare.

- Ca societăți bancare sunt preferate, cel mai adesea, "BANK POST" - S.A. și "BANCA COMERCIALĂ ROMÂNĂ" - S.A., bănci cu o rețea teritorială bine reprezentată.

Dat fiind importanța pieței de capital - în general - și a protecției investitorilor - în special - legiuitorul a acordat o atenție deosebită reglementării apelului public la economii și ofertei publice de subscriere.

Astfel, ulterior adoptării Legii privind societățile comerciale nr. 31/1990 - și complementar acesteia -, au fost adoptate sau elaborate reglementări foarte amănunțite și stricte în ceea ce privește emitenții de valori mobiliare - societățile pe acțiuni - și oferta publică făcută investitorilor. În acest sens, trebuie menționate reglementările de principiu din Legea privind valorile mobiliare și bursele de valori nr. 52/1994 și cele particulare din Regulamentul nr. 6/1995 privind oferta publică de vânzare de valori mobiliare<sup>1</sup>.

Totodată, prin aceeași lege, a fost înființată Comisia Națională a Valorilor Mobiliare (C.N.V.M.) - *autoritate administrativă autonomă națională* în domeniul valorilor mobiliare -, instituție care are, printre alte misiuni, și pe aceea de a realiza informarea deținătorilor de valori mobiliare și a publicului, asupra persoanelor care fac în mod public apel la economiile bănești și asupra valorilor emise de acestea - art. 6 lit. c) din Legea nr. 52/1994.

Prospectul de emisiune este *întocmit și semnat* de membrii fondatori ai societății, în *formă autentică* ( art. 17 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

### 2.3.1. Autorizarea

Mai înainte ca prospectul de emisiune - întocmit în condițiile arătate - să fie *lansat pe piață*, oferta publică conținută trebuie să fie *autorizată* de Comisia Națională a

<sup>1</sup> Regulamentul nr. 6/1995 privind oferta publică de vânzare de valori mobiliare, aprobat prin Ordinul nr. 3/1996 al C.N.V.M., publicat în M.Of. nr. 37 din 21 februarie 1996.

Valorilor Mobiliare. Aceeași autoritate poate *dispensa* de autorizare o ofertă publică de subscripție, la solicitarea inițiatorului ofertei.

Informațiile pe care trebuie să le cuprindă prospectul de ofertă pentru autorizare și respectiv pentru dispensă, în completarea dispozițiilor prevăzute de Legea nr. 31/1990, precum și forma de prezentare a acestora, sunt stabilite prin Regulamentul nr. 6/1996 privind oferta publică de vânzare de valori mobiliare.

### 2.3.2. Publicitatea

După *autorizarea prealabilă* ori *obținerea dispensei*, prospectul de emisiune se depune la oficiul registrului comerțului pentru îndeplinirea formalităților de *publicitate* prevăzute de lege.

*Publicarea prospectului* depus și înregistrat la registrul comerțului este *autorizată* prin încheiere de către  *judecătorul delegat* de la instanța sediului registrului - art. 17 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată. Prospectul de emisiune trebuie să poarte viza judecătorului delegat la oficiul registrului comerțului.

Legea nu impune publicarea în Monitorul Oficial a prospectului de emisiune conținând oferta de subscriere, precum în cazul altor acte care privesc societățile comerciale. Propunerea de subscriere poate fi *difuzată* prin mijloace de informare în masă sau comunicată pe alte căi, la *libera alegere* a membrilor fondatori ai societății.

**Observație:** Cele două proceduri de autorizare prevăzute de reglementările legale nu trebuie confundate și nu sunt alternative.

Autorizarea prealabilă, dată de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, vizează conținutul prospectului de emisiune și al ofertei de subscriere, care trebuie să răspundă exigențelor privind protecția investitorilor, sub aspectul lor tehnic, iar autorizarea judecătorească vizează îndeplinirea



condițiilor cerute de lege pentru întocmirea și publicarea prospectului. Prima autorizare *vizează conținutul* prospectului - "... informare certă, corectă, suficientă și făcută publică la momentul oportun ...", conform art. 79 alin. (1) din Legea nr. 52/1994 - pe când a doua dispune *publicarea* prospectului de emisiune și ofertei de subscriere.

Prospectul de emisiune și oferta publică de subscriere pot fi reproduse în cuprinsul aceluiași document.

## 2.4. Subscrierea acțiunilor

Luând cunoștință de oferta de subscripție publică făcută prin prospectul de emisiune, persoanele interesate pot *subscrie în mod liber* acțiuni la viitoarea societate comercială. Prin operațiunea de subscriere investitorul *aderă* la condițiile de constituire a viitoarei societăți, menționate în prospectul de emisiune, își manifestă *voința* de a deveni acționar al societății și *se obligă* să efectueze *un aport* la capitalul social al acesteia *primind*, în schimb, *acțiuni* de o valoare nominală egală.

În concepția legislației comerciale, subscrierea acțiunilor *este asimilată* cu semnarea unui contract de vânzare/cumpărare, adică cu o *cumpărare de acțiuni*.

Subscrierile de acțiuni se fac pe *unu* sau *mai multe* exemplare ale prospectului de emisiune al fondatorilor, vizate de judecătorul de la instanța sediului registrului comerțului.

Subscrierea va arăta: numele și prenumele sau denumirea, domiciliul ori sediul subscriitorului, numărul în litere al acțiunilor subscrise, data subscrierii și *declarația expresă* că subscriitorul *cunoaște și acceptă* prospectul de emisiune.

Participările la beneficiile societății, rezervate de fondatori în folosul lor, deși acceptate de subscriitori, nu au efect decât dacă vor fi aprobate de adunarea constitutivă.

Subscrierea trebuie să fie, de asemenea, *reală, sinceră și necondiționată*.

*Angajamentul* subscriitorului rezultă din *semnătura* depusă pe prospectul de emisiune.

## 2.5. Vărsămintele de capital

În susținerea subscripției sale, subscriitorul trebuie să verse *fracția de capital în numerar* stabilită prin prospectul de emisiune. Acest vărsământ nu poate fi mai mic de *jumătate* din valoarea nominală a acțiunilor subscrise.

Acțiunile ce reprezintă alte aporturi decât în numerar vor trebui acoperite integral. Aporturi în creanțe *nu sunt* admise.

Societatea se poate constitui numai dacă *întregul capital a fost subscris* și fiecare acceptant *a vărsat* în numerar *cel puțin jumătate* din valoarea acțiunilor subscrise. *Vărsămintele* se efectuează în mâna societății bancare sau a intermediarului de valori mobiliare prin care s-a lansat oferta publică, potrivit mențiunii din prospectul de emisiune, ori direct în mâna fondatorilor dacă nu s-a apelat la intermediari.

## E. Aporturile asociaților

Aporturile la capital pot fi efectuate fie *în numerar*, fie *în natură*.

Potrivit legii, aporturile *în numerar sunt obligatorii* la constituirea oricărei forme de societate (art.15 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată). Însă legea nu precizează *proporția* din capitalul social a aporturilor în numerar.

În contractul de societate trebuie arătat aportul subscris de fiecare asociat în parte pentru formarea capitalului social. Orice alte aporturi decât cele în numerar trebuie acoperite *integral*, potrivit legii, la data subscrierii (art. 13 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).



## 1. Aporturi în numerar

Subscriitorii de acțiuni în numerar trebuie să efectueze vărsămintele corespunzătoare *fracției de capital* care trebuie să fie liberat (vărsat) în momentul constituirii societății. Această fracțiune este determinată de *comun acord* de viitorii acționari, dar nu poate fi *inferioară* procentului de 30% din capitalul social, dacă prin lege nu se prevede altfel (art. 8 lit. d) din Legea nr. 31/1990).

Liberarea *diferenței* de capital se poate face prin unul sau mai multe vărsăminte, într-o perioadă de 12 luni socotite din ziua înmatriculării societății, potrivit scadențelor stabilite de adunarea constitutivă. *Datele plății vărsămintelor* pentru diferența de capital se menționează, de asemenea, în contractul de societate.

Vărsămintele se fac fie în mâinile fondatorilor, fie la o bancă sau unitate C.E.C., în mâinile unui depozitar. Ele pot fi făcute în *bani gheață*, prin *cec* sau prin *virament* bancar sau poștal, plata fiind considerată ca efectuată la *încasarea* cecului sau *efectuarea* viramentului.

În principiu, *aporturile în creanțe* nu sunt admise la societățile de capitaluri. *Excepția* o constituie societatea pe acțiuni constituită prin *plasament privat* de capital - societatea *închisă* - unde aporturile în creanțe *sunt admise*. Dar, asociatul care a depus ca aport una sau mai multe creanțe *nu este liberat* cât timp societatea nu a obținut plata sumei pentru care au fost aduse. Dacă plata nu s-a putut obține prin urmărirea debitorului cedat, asociatul, în afară de daune, *răspunde de suma datorată*, cu dobânda legală din ziua scadenței creanțelor.

## 2. Depunerea capitalului

Persoanele însărcinate să primească fondurile corespunzătoare aporturilor *în numerar* sunt obligate să le depoziteze, *în contul* societății în formare, fie la o societate bancară fie la o unitate C.E.C.

În opinia mea, împreună cu fondurile ar trebui depusă și *lista* acționarilor, cu menționarea sumelor vărsate de fiecare în parte, utilă în cazul unei neconstituiri a societății urmată de restituirea aporturilor în numerar vărsate.

În sistemul de drept francez, depozitarul de fonduri trebuie să arate în certificatul de depozit eliberat că a avut în vedere lista acționarilor, menționând sumele vărsate de fiecare în parte. Mențiunea este o *simplă constatare* materială. Depozitarul nu este obligat să verifice identitatea și capacitatea viitorilor acționari sau sinceritatea subscriitorilor ori dacă capitalul este integral subscris.

Vărsămintele corespunzătoare aporturilor în numerar pot fi *constatate* prin certificatul de depozit ori foaia de vărsământ eliberată de instituția financiară la care au fost indisponibilizate fondurile. *Dovada* vărsămintelor în numerar și dovezile celorlalte aporturi, dacă este cazul, se depun, împreună cu cererea de înmatriculare a societății la registrul comerțului în a cărui rază teritorială își va avea sediul societatea.

## 3. Indisponibilizarea fondurilor

Fondurile depuse sunt *indisponibile*. În concluzie, ele *nu pot face* obiectul unei *compensatii* cu o datorie a asociatului care a efectuat aportul. De asemenea, din aceste fonduri *nu se pot* face cheltuieli și/sau operațiuni în contul și în numele viitoarei societăți.

Indisponibilizarea vărsămintelor în numerar este o *obligatie* și nu o operațiune facultativă și are ca rațiune



protejarea accepanților subșcrierii de capital.

În practică, aceste reguli nu se respectă. De regulă, vărsămintele de aport în numerar se consemnează la o unitate C.E.C., se fac mai multe copii de pe foaia de vărsământ - necesare pentru îndeplinirea formalităților la registrul comerțului - după care fondurile sunt retrase și folosite pentru cheltuieli în contul viitoarei societăți.

Fondatorii care folosesc acest procedeu nerecomandabil riscă - dacă constituirea societății nu a mai avut loc - să suporte sumele cheltuite din propriile venituri și să completeze fondurile bănești, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni.

În opinia mea, *dovada* indisponibilizării vărsămintelor în numerar ar trebui depusă, *în original*, la registrul comerțului, urmând ca aceasta să fie restituită fondatorilor odată cu certificatul de înmatriculare a societății.

Aporturile acționarilor la capitalul social *nu sunt* - potrivit art. 68 din Legea nr. 31/1990 - *purtătoare de dobânzi*.

Trebuie precizat că dobânzile la care se referă textul de lege precitat privește numai *raportul acționar - societate*.

Sublinierea se impune deoarece, în practică, au fost cazuri când s-a susținut că, întrucât aporturile la capital nu sunt purtătoare de dobânzi, fondatorii care au încheiat, cu o societate bancară sau unitate C.E.C., contracte de depozit cu dobândă pentru vărsămintele efectuate, au încălecat prevederile legii.

Precizarea făcută de legiuitor cu privire la dobânzile aporturilor - este vorba numai de aporturile în numerar - se referă la ipoteza și riscul neconstituirii societății, caz în care vărsămintele efectuate trebuie restituite asociaților, dar fără dobânzi.

A raționa altfel ar însemna, *pe de o parte*, ca situația fondatorilor sau celor care au avansat sumele necesare formalităților de constituire, să se agraveze și mai mult - într-o astfel de ipoteză - prin suportarea de către aceștia, în afară de cheltuielile efectuate, și a dobânzilor la vărsămintele efectuate. *Pe de altă parte*, depunerea vărsămintelor în numerar într-un depozit cu dobândă, în vederea obținerii unui câștig de către societatea în devenire, este un lucru firesc și reprezintă

cauza oricărei societăți, cu atât mai mult a uneia cu caracter comercial.

Cu alte cuvinte, indiferent dacă vărsămintele au fost efectuate la trezoreria provizorie a societății în devenire sau au fost depuse într-un depozit bancar cu dobândă, acționarii *nu pot pretinde* dobândă la vărsămintele efectuate, în ipoteza neconstituirii societății și restituirii sumelor depuse cu titlu de aport la capital.

#### 4. Aporturi în natură

*Orice alte aporturi decât cele în numerar sunt considerate aporturi în natură. Potrivit legii, valoarea bunurilor constituite ca aport în natură în societate, modul de evaluare și numărul acțiunilor acordate pentru acestea trebuie menționate, de asemenea, în actul constitutiv al societății pe acțiuni.*

În caz de aporturi în natură, acestea *se acoperă integral*, adică *se varsă la data subscrierii*. Uneori, se încheie între aportori și ceilalți subscriitori o *convenție* de aport care reglează condițiile și modalitățile aportului. În principiu, *descrierea și evaluarea* aporturilor în natură trebuie să fie înscrise în contractul de societate din actul constitutiv supus semnării viitorilor acționari.

Potrivit prevederilor art. 25 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată - care se aplică și societăților pe acțiuni *închise* - și dispozițiilor legale incidente<sup>1</sup>, precum și *pentru documentarea* deciziei asociaților, valoarea aporturilor în natură se determină prin *expertiză*. Pentru aceleași considerente, apelarea la expert pentru evaluarea aporturilor în natură se impune, în opinia mea, inclusiv în ipotezele în care societatea este constituită *numai* de singurii proprietari indivizi ai aporturilor în natură subscrise.

1. Art. 10 din *Legea nr. 15/1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale și necorporale*, publicată în M. Of. nr. 80 din 29 martie 1994.



Așadar, în ceea ce privește capitalul social al societăților pe acțiuni, prevederile legii impun patru *condiții cumulative*:

- capitalul social să fie în *întregime subscris*;
- o parte din aporturile la capitalul social să fie în *numerar*;
- *aportul în natură* să fie *vărsat integral* (art. 20 alin. (2) din Legea nr. 31/1990), și
- capitalul social vărsat de fiecare acționar în parte să nu fie mai mic de 30% - respectiv de 50%, în cazul subscripției publice - din capitalul social.

Fondatorii și primii administratori sunt solidar răspunzători, din momentul constituirii societății, față de societate și de terți pentru *subscrierea integrală* a capitalului social și efectuarea vărsămintelor stabilite de lege sau de actul constitutiv, precum și pentru *existența* aporturilor în natură.

## F. Acțiunile emise

În societatea pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni, *capitalul social este reprezentat prin acțiuni* emise de societate. După modul de transmitere, acțiunile pot fi *nominative* sau *la purtător*. Acțiunile *nominative* pot fi emise în formă materială, pe suport de hârtie sau în formă dematerializată, prin înscrivere în cont. Acțiunile *la purtător* se emit numai în formă materială, pe suport de hârtie.

Potrivit art. 8 lit. 1) din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv trebuie să conțină mențiuni privind *numărul* și *valoarea nominală* a acțiunilor emise, cu specificarea dacă sunt nominative sau la purtător. În cazul în care felul acțiunilor nu a fost determinat prin actul constitutiv, ele vor fi considerate că sunt *acțiuni la purtător*. Dacă sunt mai multe categorii de acțiuni, trebuie arătat în actul constitutiv *numărul*, *valoarea nominală* și *drepturile conferite* fiecărei categorii de acțiuni.

## G. Administrarea societății

Societatea *pe acțiuni* este administrată de *unul sau mai mulți* administratori, *temporari și revocabili*. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un *consiliu de administrație*.

### 1. Condiții

Persoanele care, potrivit legii, nu pot fi fondatori, *nu pot fi* nici *administratori* sau *reprezentanți* ai societății, iar dacă au fost alese, sunt *decăzute* din drepturi (art. 135 din Legea nr. 31/1990).

De asemenea, potrivit legii, *unicul* administrator sau *președintele* consiliului de administrație și *cel puțin jumătate* din numărul administratorilor vor fi *cetățeni români*, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel (art. 134 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

În opinia mea, în cazul investițiilor străine, prin actul constitutiv se poate deroga de la aceste dispoziții *numai în sensul măririi* ponderii administratorilor români în consiliul de administrație.

### 2. Numărul administratorilor

Legea nu impune un anumit număr de administratori - minim sau maxim -, ca în alte sisteme de drept. *Numărul* administratorilor este determinat *liber* în actul constitutiv, mai precis în statutul societății. *Menționarea numărului* administratorilor în actul constitutiv al societății este *obligatorie*.

Potrivit art. 134 alin. (5) din Legea nr. 31/1990, primii administratori pot fi numiți *prin actul constitutiv* sau ulterior, după înmatricularea societății. *Numirea* primilor administratori se face exclusiv de către *adunarea generală*.



Administrarea societății în comandită pe acțiuni este încredințată *unuia sau mai multor asociați comandați*.

În cazul în care *primii administratori ai societății pe acțiuni* au fost numiți prin *actul constitutiv al societății*, acesta trebuie să cuprindă, potrivit legii, următoarele mențiuni:

- numele și prenumele, locul și data nașterii, domiciliul și cetățenia administratorilor, persoane fizice;
- denumirea, sediul și naționalitatea administratorilor, persoane juridice;
- garanția pe care administratorii sunt obligați să o depună pentru administrația lor;
- puterile ce li se conferă și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat;
- drepturile speciale de reprezentare și de administrare acordate unora dintre ei.

Pentru societățile în comandită pe acțiuni se vor indica în actul constitutiv aceleași date despre *asociații comandați*, cu precizarea, dacă este cazul, a comandaților care urmează să *reprezinte* societatea.

*Durata mandatului* primilor administratori, numiți prin actul constitutiv, *nu poate fi* mai mare de 4 ani. Dacă nu s-a stabilit durata mandatului prin actul constitutiv, el este pentru 2 ani.

De asemenea, prin actul constitutiv trebuie stabilit dacă administratorii sunt *reeligibili* sau nu. Administratorii sunt *reeligibili* când prin actul constitutiv nu se prevede altfel.

## H. Controlul gestiunii societății

Controlul asupra actelor și operațiunilor administratorilor societății pe acțiuni și societății în comandită pe acțiuni se exercită de către *cenzorii societății*. Conform dispozițiilor

art. 154 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, societatea pe acțiuni va avea cel puțin *trei* cenzori și *tot atâția* supleanți. Prin actul constitutiv acționarii pot stabili ca gestiunea societății să fie supravegheată de un număr *mai mare* de cenzori.

Cenzorii societății se aleg de adunarea constitutivă a societății. Actul constitutiv trebuie să conțină mențiuni privind numele și prenumele, locul și data nașterii, domiciliul și cetățenia cenzorilor, persoane fizice, respectiv denumirea, sediul și naționalitatea cenzorilor, în cazul persoanelor juridice.

Regula este ca cenzorii să fie numiți *dintre* acționarii societății. De asemenea, potrivit legii, unul dintre ei trebuie să fie *contabil autorizat* în condițiile legii sau *expert contabil*. Având în vedere această *cerință obiectivă*, prin derogare de la principiul enunțat, legea permite ca cenzorul-contabil să *fie exceptat* de la condiția de a fi acționar.

Totodată, potrivit art. 154 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, *majoritatea* cenzorilor și a supleanților trebuie să fie *cetățeni români*.

În cazul în care statul deține *cel puțin 20%* din capitalul social al societății pe acțiuni sau al comanditei pe acțiuni, unul dintre cenzori va fi recomandat de Ministerul Finanțelor.

## **I. Clauze privind conducerea, administrarea, controlul gestiunii și funcționarea societății**

În afară de *mențiunile minime*, prevăzute de lege, pe care trebuie să le conțină actul constitutiv, asociații societății pe acțiuni și comanditei pe acțiuni stabilesc, prin clauze cuprinse în același act, o sumă de reguli privind organizarea



și funcționarea societății căreia aceștia îi dau naștere.

Astfel, *conducerea, administrarea, controlul gestiunii și funcționarea societății* sunt organizate și se desfășoară potrivit *prevederilor* cuprinse în *statutul societății*, redactat separat sau împreună cu contractul de societate sub forma înscrisului unic. Aceste *reguli* cuprinse în statut sunt stabilite *în mod liber* de asociați - cu respectarea exigențelor legii - și privesc, în principal:

- convocarea adunărilor generale ale asociaților;
- deliberările adunărilor generale;
- votarea hotărârilor luate de adunările generale;
- administrarea societății;
- alegerea administratorilor și statutul lor;
- controlul gestiunii societății;
- acțiunile societății;
- drepturile și obligațiile decurgând din acțiuni;
- modul de transmitere a drepturilor sociale;
- participarea la beneficii și suportarea pierderilor;
- majorarea capitalului social;
- constituirea fondurilor statutare (altele decât *fondul de rezervă* prevăzut de lege);
- modificarea actului constitutiv;
- condițiile de înființare și organizare a sediilor secundare (sucursale, reprezentanțe, birouri etc.);
- schimbarea formei juridice a societății;
- soluționarea litigiilor dintre asociați și societate ori în legătură cu societatea;
- cazuri de dizolvare a societății - altele decât cele expres prevăzute de lege;
- modul de lichidare a societății;
- prorogarea duratei societății.

În principiu, *statutul societății pe acțiuni și comanditei pe acțiuni* este mai *complex* decât al societăților de persoane, fapt determinat de necesitatea asigurării protecției asociaților - mult mai numeroși în societățile de capitaluri - și a întreprinderii comune.

Întocmirea *proiectului statutului* - ca de altfel al întregului act constitutiv - este atribuția și opera fondatorilor. Dar, din considerente ce nu mai trebuie demonstrate, apelarea la un specialist este recomandată.

Teoretic și practic, statutul reprezintă *regulamentul de organizare și funcționare al societății*.

## J. Durata societății

Potrivit legii, asociații au *obligatia* de a determina, prin actul constitutiv, *durata societății*. Această condiție este îndeplinită atunci când contractul de societate conține indicația unui număr de ani în cifre (5, 10, 25 de ani, de exemplu) sau aceea a unei date precise la care societatea încetează (31 decembrie 2005).

De asemenea, această condiție este îndeplinită și în situația în care durata nu este fixată dar *poate fi determinată*. Trebuie însă precizat că durata nu este "determinată" atunci când termenul este stabilit *ipotetic*.

Dacă *s-a omis*, în actul de constituire, clauza privind durata societății, orice persoană interesată - inclusiv terții -, poate acționa în sensul *regularizării* acestei omisiuni. În această împrejurare, fixarea duratei societății este de competența adunării generale extraordinare a acționarilor, cu votul necesar modificării actului constitutiv.

Clauza referitoare la durată *nu poate să lipsească* din actul constitutiv nici măcar în situația în care asociații au decis constituirea societății pe o *durată nedeterminată*.



În sistemul de drept francez durata unei societăți comerciale nu poate excede unei durate mai mari de 99 ani.

Durata unei societăți curge din ziua înmatriculării.

## K. Participarea la beneficii și contribuția la pierderi

Actul constitutiv al societății pe acțiuni și comanditei pe acțiuni trebuie să cuprindă mențiuni privind *modul de distribuire a beneficiilor și de suportare a pierderilor societății*.

În principiu, acționarii au *vocație* (dreptul) la beneficiile realizate de întreprindere și *obligatia* să contribuie la pierderi, proporțional cu aportul fiecăruia la capitalul social (reconstituirea capitalului în cazul pierderii a jumătate din capitalul social, dacă prin contractul de societate sau statutul societății nu s-a stabilit o pierdere mai mică).

Cu toate acestea, *contribuția* fiecărui acționar *la pierderile sociale nu poate excede partea sa din capitalul social subscris*, adică poate fi obligat *numai* la plata acțiunilor sale (art. 3 alin. (3) din Legea nr. 31/1990).

“Contribuția la pierderi” este *cota parte* din pierderile întreprinderii care revine în mod normal fiecărui acționar. Nu trebuie confundată “contribuția la pierderi” cu obligațiile acționarilor față de creditorii sociali. Astfel, potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, acționarii răspund numai până la concurența capitalului social subscris.

În concluzie, “contribuția la pierderi” *nu se referă* la raporturile dintre acționari, atunci când obligația asupra datoriei privește raporturile acționarilor cu terții.

În caz de *lichidare* a societății, clauza relativă la *repartizarea beneficiilor* se aplică *numai* după rambursarea către asociați a sumei totale a aportului.

Dacă asociații *nu au prevăzut* în actul constitutiv modalitățile de repartizare a beneficiilor și pierderilor,

această repartitie este efectuată proporțional cu aporturile acționarilor la capitalul social (art. 1.511 alin. (1) din Codul civil).

Aceleași reguli se aplică și în cazul modalităților de repartizare a bunurilor lichidării dacă statutele nu conțin clauze referitoare la această situație.

## L. Sediile secundare

Potrivit art. 8 lit. 1) din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv trebuie să conțină mențiuni privind *sediile secundare* - atunci când se înființează o dată cu societatea -, sau condițiile pentru înființarea lor ulterioară, dacă se are în vedere o atare înființare.

Sunt considerate *sedii secundare* ale unei societăți sucursalele, agențiile, reprezentanțele, punctele de lucru sau alte asemenea unități fără personalitate juridică organizate pentru desfășurarea activității.

În termenii art. 43 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, *sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților comerciale.*

Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române - ediția 1975 (DEX), sucursala este o "*întreprindere comercială sau bancară dependentă de alta de același fel. - Din fi: succursale.*"

În doctrină *sucursala* este definită ca fiind o unitate *fără personalitate juridică*, care desfășoară *aceeași activitate* ca a societății care o înființează, dar într-o *altă zonă geografică* decât "societatea mamă", înzestrată cu o anumită *autonomie* dată de societatea fondatoare prin *delegarea* unor competențe și puteri - "dezmembrăminte", în termenii legii.

*Regimul juridic al sucursalei se aplică oricărui alt sediu secundar, indiferent de denumirea lui, căruia societatea care îl înființează îi atribuie act constitutiv de sucursală.*



## M. Avantajele rezervate fondatorilor

De regulă, fondatorii societăților pe acțiuni își rezervă, cu ocazia constituirii societății, anumite avantaje. Avantajele rezervate fondatorilor trebuie menționate, potrivit legii, în actul constitutiv al societății.

Legea reglementează *un singur avantaj* rezervat fondatorilor și anume cel al *participării la beneficiu*. Dar, în opinia mea, se pot rezerva însă și alte avantaje fondatorilor unei societăți, căci nu există o dispoziție contrară. Astfel, se pot emite *acțiuni privilegiate* rezervate anumitor acționari ori se poate statua atribuirea de *acțiuni gratuite* - în afara regulilor de participare - cu ocazia *încorporării* de rezerve în capitalul social.

În toate cazurile, avantajele particulare *trebuie* prevăzute în actul constitutiv și aprobate de adunarea generală constitutivă.

Potrivit legii, cota de participare a fondatorilor societăților *deschise* este de *maxim 6%* din beneficiul net al societății și nu poate fi acordată pentru o perioadă mai mare de 5 ani (art. 31 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

Trebuie precizat că fondatori ai unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni pot fi - independent de modul de constituire a capitalului - și persoane care nu sunt asociați. Aceste persoane *beneficiază*, de asemenea, de avantajele rezervate fondatorilor.

Deoarece prevederile privind avantajele fondatorilor sunt cuprinse în textele referitoare la formalitățile specifice pentru constituirea societății pe acțiuni prin *subscripție publică*, se poate trage concluzia - eronată - că beneficiari pot fi numai fondatorii societății pe acțiuni *deschise*. Însă, corelativ cu responsabilitățile stabilite prin lege, *aceleași drepturi de participare* la beneficiul societății le au și fondatorii societății pe acțiuni *închise*.

Având în vedere că în societățile pe acțiuni închise toți

asociații semnează actul constitutiv și sunt considerați, ca atare, fondatori - conform art. 6 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 - pare lipsită de interes, la prima vedere, stipularea unor avantaje particulare pentru aceștia, din moment ce toți asociații beneficiază de ele.

În realitate, *clauzele* privind avantaje particulare prevăzute în actul constitutiv, inclusiv cele prevăzute pentru fondatori - care sunt și acționarii inițiali ai societății - prezintă importanță practică în cursul vieții sociale când, în marea majoritate a cazurilor, se produc *schimbări* în structura capitalului și a acționariatului.

Or, este firesc ca inițiatorii întreprinderii - în fond cei care și-au asumat riscurile unei nereușite și au făcut să funcționeze o societate comercială - să fie *recompensați* cu anumite avantaje - din care unele pe timp limitat - față de *noi veniți* în societate.

## N. Acțiunile comanditarilor în societatea în comandită pe acțiuni

În cazul societății în comandită pe acțiuni, legea impune cerința ca *acțiunile comanditarilor* să fie menționate în actul constitutiv al societății.

Această cerință își are rațiunea în faptul că în societatea în comandită pe acțiuni, nu numai asociații comanditari dețin acțiuni ci și asociații comandați *pot deține* acțiuni ale societății, chiar dacă au regimul special de asociați care răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile sociale.

## O. Operațiunile încheiate de asociați în contul societății ce se constituie

Ca, de altfel, toate societățile comerciale, societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni *obțin folosința* personalității juridice numai după înmatricularea în registrul



comerțului. Ori, în perioada constituirii societății, fondatorii trebuie să îndeplinească o sumă de formalități - mai mult sau mai puțin costisitoare - și să încheie acte în contul societății încă neînmatriculate. În acest context, situația juridică a persoanelor care acționează *pe seama* societății în formare este extrem de *precară* pentru că ei trebuie să aștepte înmatricularea societății pentru a ști dacă societatea *preia sau nu* angajamentele pe care ei le-au contractat.

Așadar, fondatorii *iau asupra lor* consecințele actelor și ale cheltuielilor necesare constituirii societății, iar dacă, din orice cauză, aceasta nu se va constitui, ei *nu se pot îndrepta împotriva* acționarilor.

Totodată, fondatorii sunt solidar răspunzători:

- *față de terți pentru consecințele actelor lor, dacă societatea, după ce este în mod regulat constituită și înmatriculată, nu preia angajamentele lor în contul său.*

Dacă operațiunile făcute în contul societății sunt însușite de către aceasta, angajamentele sunt considerate a fi subscrise *la origine* de către societate;

- *față de societate pentru valabilitatea operațiunilor încheiate în contul societății înainte de constituire și luate de aceasta asupra sa.*

*Operațiunile încheiate de asociați în contul societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le preia, precum și sumele ce trebuie plătite pentru aceste operațiuni, trebuie menționate, de asemenea, în actul constitutiv (art. 8 lit. o) din Legea nr. 31/1990).*

## P. Dizolvarea și lichidarea societății

Potrivit art. 8 lit. p) din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv al societății pe acțiuni și în comandită pe acțiuni trebuie să conțină mențiuni privind *"modul de dizolvare și de lichidare a societății"*.

În principiu, atât *modul* cât și *cauzele de dizolvare* a societății sunt prevăzute de lege. De aceea, mențiunile făcute în actul constitutiv al societății, în marea majoritate a cazurilor, *fac trimitere* la dispozițiile legii.

Dar, acționarii pot cuprinde în actul constitutiv și *alte clauze de dizolvare* a societății, în afara celor expres prevăzute de lege. Astfel, ei pot conveni, că societatea va fi dizolvată în cazul survenirii unui *eveniment determinat*: suprimarea unui regim fiscal sau administrativ privilegiat, de exemplu.

**Observație:** în opinia mea, o dizolvare realizată ca urmare a unei intenții frauduloase este *inoperantă*.

Potrivit art. 228 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, dizolvarea societății are ca efect *deschiderea procedurii lichidării*. Așadar, dizolvarea reprezintă *debutul procesului* de încetare a ființei societății și începutul procedurii de lichidare a patrimoniului social.

*"Pe scurt, odată cu dizolvarea, societatea trece, dintr-o fază activă, de acumulare și dezvoltare, într-una pasivă, de conservare și distribuire, adică moare încet ..."*<sup>1</sup>

### Secțiunea 3

#### Adoptarea actului constitutiv

*"La originea oricărei societăți, fără excepție, se găsește un act juridic care îi dă acesteia naștere și care îi stabilește caracteristicile, precum și regulile de funcționare și care poate fi, cazul cel mai frecvent, un contract de societate, sau, în mod excepțional, un act unilateral de voință (societatea cu răspundere limitată cu unic asociat).*

---

1. Dan A. Popescu - *Contractul de societate*, Editura Lumina Lex, București, 1996, pag. 281-282.





*Peste acest act juridic, după îndeplinirea formalităților de înmatriculare a societății, se greșează personalitatea juridică, adică recunoașterea unei personalități a societății distincte de asociații care o alcătuiesc.”<sup>1</sup>*

Așa cum am arătat, un interval de timp - mai mult sau mai puțin îndelungat - separă momentul în care anumite persoane - numite “fondatori” - au inițiativa de a constitui o societate și data la care sunt efectuate toate formalitățile cerute pentru ca această întreprindere să poată funcționa. Această perioadă, în timpul căreia societatea este în formare, poate fi împărțită în două etape.

În cursul primeia, care se încheie prin semnarea actului constitutiv (sau întrunirea adunării constitutive, când este vorba de constituirea unei societăți anonime cu apel public la economii), fondatorii pregătesc actul constitutiv și efectuează toate demersurile și formalitățile prealabile semnării sale (sau întrunirea adunării constitutive). În paralel, ei îndeplinesc operațiunile și actele cele mai urgente, indispensabile (demarării) punerii în funcțiune a exploatării sociale (închirierea spațiilor, obținerea diferitelor avize și autorizații administrative etc.).

În cursul celei de a doua etape, sunt îndeplinite diferitele formalități necesare pentru ca societatea să devină persoană juridică și, în această calitate, să fie cunoscută de către terți.

## I. Societățile de persoane

### A. Semnatarii actului constitutiv

*Acordul dat de o persoană pentru crearea unei societăți se manifestă prin semnarea actului constitutiv al acesteia.*

---

1. Memento Pratique Francis Lefebvre - *Sociétés Commerciales* 1995. Editor Francis Lefebvre, Paris, pag. 21.

Nu este necesar de a menționa pe actul constitutiv, înainte de semnătură, "*bun și aprobat*".

**Mandatarul.** În principiu, *asociatul însuși* este cel care aplică semnătura sa pe actul constitutiv al societății. Cu toate acestea, sunt împrejurări când din diferite motive, asociatul nu poate participa personal la semnarea în formă autentică a actului constitutiv și însărcinează o altă persoană pentru a-l reprezenta. Înlocuirea unui asociat cu un *mandatar* este frecventă în practică și - în tăcerea legii - această soluție trebuie să fie admisă.

În absența unor dispoziții legale ori reglementări contrare, *mandatarul* este *ales liber* din rândul asociaților sau din afara lor. Mandatul este *special* pentru această operațiune, iar împuternicirea mandatarului se face prin *act autentic*.

Proiectul actului constitutiv al societății în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată *se discută și se aprobă* de către asociații reuniți în adunare generală. Dar, actul constitutiv al unei societăți comerciale este *încheiat* - în principiu - *în ziua semnării lui în formă autentică* - contract de societate și statut, separat încheiate sau sub forma unui înscris unic -, moment ce marchează *schimbul de conșimțământ* între asociați. Așadar, *adoptarea* actului constitutiv este marcată de semnarea acestuia de către asociați - personal sau prin mandatar - reuniți special în fața notarului public. Socotind de la această dată, societatea *este constituită*. În funcție de plasarea în timp a acestei date se verifică și se constată dacă condițiile cerute de lege pentru *validitatea contractului de societate* au fost îndeplinite sau nu.

**Constituirea sub condiție.** O societate *poate fi* constituită, în opinia mea, și *sub condiție*. Societatea este constituită *sub condiție* - suspensivă sau rezolutorie - atunci când în momentul semnării actului constitutiv asociații subordonează această constituire de un eveniment viitor și incert.



## B. Formalități posterioare semnării statutelor

În termen de 15 zile de la data autentificării actului constitutiv, fondatorii sau administratorii societății, ori un împuternicit al acestora, trebuie să ceară înmatricularea societății în registrul comerțului în a cărui rază teritorială își va avea sediul societatea.

## II. Societățile pe acțiuni

Procedura *adoptării* actului constitutiv la societatea *pe acțiuni* și în *comandită pe acțiuni* - societăți constituite, în principiu, dintr-un număr mare de asociați - este mult mai complexă decât în cazul societăților de persoane. În plus, având în vedere necesitatea asigurării *protecției* asociaților-investitori și *importanța* acestui tip de societate, legiuitorul a impus anumite exigențe procesului de constituire a societății pe acțiuni. *Adoptarea* actului constitutiv trebuie făcută cu respectarea unor *condiții de formă și publicitate* impuse de Legea societăților comerciale, pentru motive care nu au nevoie de explicații suplimentare.

Ca orice altă societate comercială, societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni se constituie prin *adoptarea actului constitutiv* al societății de către *adunarea generală a acceptanților* subscrierii de capital la întreprinderea inițiată. Aceasta este prima adunare generală *oficială* a asociaților societăților de capitaluri, denumită - în termenii legii și în doctrină - și *adunare constitutivă*.

Pentru aceleași considerente de realitate arătate anterior, va fi tratată *mai întâi* societatea pe acțiuni constituită prin *plasament privat de capital* - numită și *societate închisă* -, respectiv societatea care nu face apel la subscripție publică pentru formarea capitalului social și *apoi* societatea pe acțiuni constituită prin *subscripție publică*.

## A. Adunarea constitutivă

### 1. Societatea închisă (constituită prin plasament privat de capital)

Adunarea constitutivă a *societății anonime închisă* este convocată, organizată și se desfășoară potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990, republicată, *referitoare la* adunarea constitutivă a societății pe acțiuni constituită prin subscripție publică.

#### 1.1. Obiectul adunării constitutive

Potrivit prevederilor art. 27 din Legea nr. 31/1990, adunarea constitutivă a societății constituită prin subscripție publică are următoarele *obligatii*:

- verifică existența vărsămintelor;
- examinează și validează raportul experților de evaluare a aporturilor în natură;
- aprobă participările la beneficii ale fondatorilor;
- aprobă operațiunile încheiate în contul societății;
- discută și aprobă actul constitutiv al societății, membrii prezenți reprezentând, în acest scop, și pe cei absenți;
- desemnează pe aceia care se vor prezenta pentru autentificarea actului și îndeplinirea formalităților cerute pentru constituirea societății;
- numește pe administratori. În cazul societății în comandită pe acțiuni administrarea societății este încredințată unuia sau mai multor *asociați comandați*;
- numește pe cenzori.

Aceleași obligații le are și adunarea constitutivă a



societății comerciale constituită prin plasament privat (societate deschisă).

Într-o opinie exprimată în doctrina românească<sup>1</sup> - opinie *împrumutată* din doctrina franceză<sup>2</sup> - se consideră că adunarea constitutivă este *specifică* societății pe acțiuni constituită prin subscripție publică, "... așa încât prevederile legale care o reglementează sunt de strictă aplicabilitate."

După părerea mea, această opinie este falsă - pentru considerentele de fapt și de drept care urmează - și nu este raportată la realitate.

Este de *necontestat* faptul că aceste "*obligații*" - în termenii legii - *trebuie îndeplinite* și în cazul societăților închise, constituite prin plasament privat de capital. Or, operațiunile prevăzute de lege - verificări, examinări, aprobări sau numiri - pot fi îndeplinite *numai* în cadrul unei reuniuni a asociaților, care poate fi *numai o adunare generală constitutivă*, cadru în care se exprimă și se consemnează în scris - în proces-verbal al adunării, act ce poate fi calificat, de asemenea, act constitutiv al societății - voința și deciziile viitorilor acționari asupra unor elemente care țin de esența societății pe acțiuni.

*Singura diferență* între societatea pe acțiuni constituită prin *plasament privat* de capital și societatea constituită prin *subscripție publică* este cea privind *modul de formare a capitalului social*. Aceasta este și *singura distincție* pe care o face Legea nr. 31/1990 în ceea ce privește reglementarea societăților pe acțiuni tratându-le *separat* - după cum sunt sau nu constituite prin subscripție publică - numai în Capitolul II - *Formalități specifice pentru constituirea societății pe acțiuni prin subscripție publică* din Titlul II - *Constituirea societăților comerciale*.

Reglementarea cuprinzătoare a subscripției publice, respectiv a "ofertei publice" și a "prospectului de emisiune", a aprecierii aporturilor în natură și a modului de deslășurare a adunării constitutive sunt elemente și argumente care privesc *numai* protecția investitorilor - în număr foarte mare în cazul societăților deschise - și nu *moduri diferite de constituire* a

1. Elena Cârcei - *Constituirea societăților comerciale pe acțiuni*, Editura Lumina Lex, București, 1995, pag. 131.

2. Lamy sociétés commerciales, Editura LAMY S.A., 1993, pag. 1341.

unei societăți pe acțiuni. Ipoteza legii "*Când societatea pe acțiuni se constituie prin subscripție publică ...*" se referă numai la modul de formare a capitalului social - unul dintre elementele societății comerciale - și nu entitatea socială care se constituie.

## 1.2. Convocarea adunării

Adunarea generală va fi convocată după subscrierea capitalului și efectuarea vărsămintelor aporturilor subscrise în proporțiile stabilite de fondatori, cu respectarea prevederilor în materie.

Legea *nu conține* dispoziții cu privire la *convocarea* asociațiilor societății pe acțiuni constituite prin plasament privat de capital. Dar, având în vedere importanța atribuțiilor adunării constitutive și faptul că nu toți asociații - de ordinul zecilor - sunt antrenați în îndeplinirea demersurilor și formalităților prevăzute de lege pentru constituirea societății, apreciez ca necesară efectuarea unei *proceduri de convocare* a subscrisorilor la capitalul social al viitoarei societăți.

În cazul constituirii societăților anonime închise *nu este nevoie* de publicarea în Monitorul Oficial a înștiințării privind convocarea asociațiilor în adunare constitutivă fiind suficientă, în opinia mea, publicarea convocării într-unul din ziarele mai răspândite din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate, cu *15 zile* înainte de data întrunirii. De asemenea, se poate proceda la trimiteri ale convocării, fiecărui acceptant în parte, cu scrisoare recomandată, cu condiția respectării intervalului de *15 zile* între data primirii înștiințării și data fixată pentru adunare.

Asociații reprezentând *întreg capitalul social* vor putea să ia toate deciziile de competența adunării constitutive fără respectarea formalităților cerute pentru convocarea ei.



### 1.3. Participanți la adunare

În *primul rând*, la adunarea constitutivă participă asociații. Asociații pot fi *reprezențați* în adunarea constitutivă prin mandatar împuternicit printr-o *procură specială* (împuternicire autenticată de un notar public). Deoarece legea nu se opune, un asociat poate fi reprezentat de către un alt asociat sau de un neasociat din Legea nr. 31/1990). Potrivit legii, nici o persoană nu poate reprezenta în adunarea constitutivă a unei societăți mai mult de 5 *asociați*.

În *al doilea rând*, la reuniune participă și persoanele care au lucrat pentru societate considerați, de asemenea, "fondatori" de către lege.

În *al treilea rând*, fără să fie impusă de lege, *este recomandată* și uneori necesară, *prezența* la lucrările adunării a unor *specialiști*.

Astfel, pentru deliberările asupra proiectului actului constitutiv este utilă prezența unui *jurist* - avocat sau consilier juridic, de regulă a celui care le-a redactat - pentru a da lămuriri adunării cu privire la anumite clauze cuprinse în statutele societății. Totodată, este necesară prezența la adunarea constitutivă a *experților* care au efectuat evaluările aporturilor în natură.

De asemenea, participanții vor putea hotărî ca la adunarea constitutivă să participe un *notar public* urmând ca anumite operațiuni - verificarea listelor de prezență și a evorumului, întocmirea procesului-verbal de ședință etc. - precum și autentificarea actului constitutiv, să fie îndeplinite de acesta.

### 1.4. Majoritate și evorum

*Prima adunare generală* a asociațiilor unei societăți pe acțiuni - adunarea constitutivă a societății - *este legală* în

prezența a *jumătate plus unu* din numărul viitorilor acționari și ia hotărârile cu votul a *jumătate plus unu* din cei prezenți.

Participarea asociaților se constată pe *liste de prezență* semnate de fiecare dintre ei - sau de reprezentanții lor -, cu mențiunea *numărului* de acțiuni subscrise. Deliberările se consemnează într-un *proces-verbal*, redactat și semnat de doi secretari și de un președinte al adunării constitutive, aleși la începutul reuniunii.

Spre deosebire de celelalte adunări generale, în adunarea constitutivă fiecare asociat are dreptul la *un singur vot*, indiferent de numărul acțiunilor subscrise.

Asociații care au făcut alte aporturi decât cele în numerar *nu au drept de vot* în deliberările referitoare la aporturile lor, chiar dacă ei sunt și subscriitori în numerar ori se prezintă ca reprezentanți ai altor acceptanți.

### 1.5. Semnarea actului constitutiv

Semnarea actului constitutiv - contract de societate și statut, separat redactate sau sub forma înscrisului unic - este etapa cea mai importantă în constituirea unei societăți anonime închise.

De la data semnării actului constitutiv societatea este *constituită*, cu observația că ea *nu se bucură încă* de personalitate morală - deci de capacitate juridică deplină - pe care o dobândește numai în ziua în care a fost înmatriculată în registrul comerțului. Dar, odată cu semnarea actelor constitutive, societatea dobândește *capacitate de folosință*.

Potrivit alineatului ultim al art. 33 din Decretul privitor la persoanele fizice și persoanele juridice nr. 31/1954, ".... *persoana juridică are capacitate chiar de la data actului de înființare cât privește drepturile constituite în favoarea ei, îndeplinirea obligațiilor și a oricăror măsuri preliminare ce ar fi necesare, dar numai întrucât acestea sunt cerute pentru*



*ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil*".

În doctrină, această capacitate restrînsă a societății în formare mai este denumită și "*mica personalitate juridică*".

Semnând contractul de societate, viitorii acționari semnează practic un *angajament definitiv* de a participa la societate.

Spre deosebire de societatea pe acțiuni deschisă, care își formează capitalul prin subscripție publică și are mult mai mulți acționari, actul constitutiv al societății pe acțiuni încheie se *semnează* de către asociați *personal* sau prin *împuternicit* desemnat printr-un mandat special. Semnarea actului constitutiv de *toți asociații este obligatorie* (art. 5 alin. (5) din Legea nr. 31/1990, republicată).

Operațiunea de semnare a statutelor nu trebuie confundată cu cea de autentificare a statutelor. Cerința legii pentru societățile anonime constituite prin plasament privat este aceea de "semnare" a contractului de societate și, implicit a statutului societății, parte componentă - anexă obligatorie - a contractului.

În ceea ce privește autentificarea contractului de societate și statutului, aceasta se face în prezența asociaților desemnați de adunarea generală, de regulă, dintre persoanele care au lucrat pentru societate.

Practica agreată de instanțele judecătorești, susținută și de doctrină<sup>1</sup>, este aceea că actele constitutive societăților încheie se autentifică în prezența administratorilor societății.

## 1.6. Încheierea actului constitutiv

Actul constitutiv al societății trebuie să fie consemnat *în scris* și încheiat în *formă autentică*.

Actul constitutiv este redactat în atâtea *exemplare originale* câte sunt necesare pentru depunerea câte unui exemplar pentru îndeplinirea diferitelor formalități cerute de lege și a

1. Elena Cârcei - *Constituirea societăților comerciale pe acțiuni*, Editura Lumina Lex, București, 1995, pag. 142.

unui exemplar la sediul social, pentru *arhiva societății*. Că regulă generală, viitorii acționari trebuie să semneze *cinci exemplare* originale din care cel puțin un exemplar pentru arhiva societății.

Acționarii au dreptul de a obține oricând, pe cheltuiala lor, eliberarea unei copii - certificate pentru conformitate - a actului constitutiv actualizat cu toate modificările la zi la data cererii. Societatea are obligația să anexeze la acest document, în opinia mea, o listă conținând numele administratorilor precum și al cenzorilor.

De asemenea, este posibilă eliberarea în copie certificată, contra cost, a acelorași documente, de către oficiul registrului comerțului.

Intrarea în *funcțiune a administratorilor* - dacă sunt aleși în adunarea constitutivă și numiți prin actul constitutiv - ca și a *cenzorilor societății*, de altfel, *devine efectivă* numai în ziua când, fiind înmatriculată, societatea a *obținut folosința* personalității juridice.

## 2. Societatea deschisă (constituită prin subscripție publică)

### 2.1. Convocarea adunării constitutive

*Adunarea constitutivă* trebuie să fie *convocată de către fondatori*, cel mai târziu în 15 zile de la data încheierii subscrierii, printr-o *înștiințare publicată* în Monitorul Oficial partea a IV-a, cu 15 zile înainte de ziua fixată pentru adunare (art. 19 din Legea nr. 31/1990, republicată).

Publicitatea prin Monitorul Oficial prevăzută de lege este insuficientă și formală, în opinia mea, deoarece răspândirea Monitorului Oficial partea a IV-a este redusă și puțin accesibilă micilor investitori, pe de o parte, iar apariția numărului cu publicarea înștiințării are loc cu întârziere, de regulă la o lună de la data predării anunțului, pe de altă parte.

Așadar, publicitatea prevăzută de lege trebuie dublată,



de publicarea înștiințării într-unul din ziarele mai răspândite în localitatea în care se află sediul societății - mijloc de informare mult mai accesibil pentru acceptanți -, evitându-se în acest fel riscul neîntrunirii majorității cerute de lege pentru ținerea adunării generale constitutive.

Înștiințarea va cuprinde *locul* și *data* reuniunii, care nu poate depăși *două luni* de la data închiderii subscrierii, și arătarea *problemelor* care vor face obiectul dezbaterilor.

## 2.2. Organizarea adunării

Fondatorii sunt obligați să întocmească o *listă* a celor care, acceptând subscripția, *au dreptul* să participe la adunarea constitutivă, cu menționarea numărului acțiunilor fiecăruia. Această listă *va fi afișată* la locul unde se va ține adunarea, cu cel puțin *5 zile* înainte de adunare.

Dacă subscrierile publice *depășesc* capitalul social prevăzut în prospectul de emisiune sau sunt *mai mici* decât aceasta, fondatorii sunt obligați să supună aprobării adunării constitutive *mărirea* sau, după caz, *micșorarea* capitalului social la nivelul subscripției.

Adunarea alege un *președinte* și *doi* sau *mai mulți secretari* pentru a conduce adunarea. Participarea acceptanților se va constata printr-o *listă de prezență*, semnată de fiecare dintre ei și vizate de președinte și secretar.

Oricare acceptant are dreptul să facă *observații* asupra listei afișate de fondatori, înainte de a se intra în ordinea de zi a adunării, care va decide.

Acceptantul poate fi *reprezentat* prin *procură specială*, dar nimeni nu poate reprezenta *mai mult de cinci* acceptanți. Mandatarii sunt aleși de către acceptanți - în mod liber - dintre asociați sau din afara acestora.

“Procura specială” prevăzută de lege pentru reprezentarea asociaților, este înscrisul autentificat prin care un asociat dă mandat unei alte persoane să îl reprezinte la o anumită adunare generală a asociaților.

### 2.3. Validitatea adunării

Adunarea constitutivă *este legal constituită* în prezența a *jumătate plus unu* din numărul acceptanților și ia hotărâri cu votul *majorității simple* - jumătate plus unu - a celor prezenți.

*În adunarea constitutivă*, fiecare acceptant are dreptul la *un vot*, indiferent de acțiunile subscrise.

Acceptanții care au făcut *alte aporturi* decât cele în numerar *nu au drept de vot* în deliberările referitoare la aporturile lor, chiar dacă ei sunt și subscriitori de acțiuni în numerar ori se prezintă ca mandatar ai altor acceptanți.

### 2.4. Atribuțiile adunării constitutive

*Adunarea constitutivă a societății pe acțiuni și a societății în comandită pe acțiuni* constituite prin *subscripție publică* are, în principiu, *obligatiile* prevăzute de dispozițiile art. 27 din Legea nr. 31/1990. Acestea sunt:

- verifică existența vărsămintelor.

Dacă există *aporturi în natură*, *avantaje rezervate fondatorilor*, *operațiuni încheiate de fondatori în contul societății* ce se constituie și pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, adunarea constitutivă numește *unul sau mai mulți experți* care își vor da avizul asupra evaluărilor.

Potrivit art. 38 din Legea nr. 31/1990, republicată, *nu pot fi numiți experți:*

- rudele sau afinii până la gradul al patrulea inclusiv, ori soții acestora care au constituit aporturi în natură sau ai fondatorilor;
- persoanele care primesc, sub orice formă, pentru funcțiile pe care le îndeplinesc, altele decât aceea de expert, un salariu sau o remunerație de la fondatori sau de la cei care



au constituit aporturi în natură.

#### INFRACTIUNE:

“Art. 271 - (1) Se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani persoana care a acceptat sau a păstrat însărcinarea de cenzor, contrar dispozițiilor art. 156 alin. (2), sau persoana care a acceptat însărcinarea de expert, cu încălcarea dispozițiilor art. 38.”

Dacă majoritatea cerută nu poate fi întrunită, desemnarea experților se va face de *judecătorul delegat*, la cererea oricărui acceptant.

După ce experții au depus raportul de evaluare, fondatorii convoacă *din nou* adunarea constitutivă.

Soluția aleasă de sistemul de drept francez este mult mai practică. În caz de aporturi în natură sau stipulare de avantaje particulare, fondatorii trebuie să ceară *direct* președintelui instanței de comerț, *înainte de adunarea generală*, desemnarea unuia sau mai multor experți - numiți “comisari de aporturi” - evitându-se astfel o *dublă convocare* și *întrunire* a adunării constitutive.

**Retragerea subscrierii.** Dacă valoarea *aporturilor în natură*, stabilită de experți, este *inferioară cu o cincime* celeia arătate de fondatori în prospectul de emisiune, oricare acceptant se poate *retrage* anunțând pe fondatori, până la ziua fixată pentru a doua convocare a adunării constitutive.

Acțiunile revenind acceptanților care s-au retras *pot fi preluate* de fondatori în termen de 30 de zile, sau, ulterior, de alte persoane, pe cale de subscripție publică.

● examinează și validează raportul experților de evaluare a aporturilor în natură;

● aprobă operațiunile încheiate în contul societății;

● aprobă participările la beneficii ale fondatorilor;

Potrivit art. 31 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, adunarea constitutivă decide asupra *cotei de participare* din beneficiul net ce revine fondatorilor unei societăți constituite prin subscripție publică. Această cotă *nu poate depăși 6%* din beneficiul net și *nu poate fi acordată* pentru o

perioadă mai mare de 5 ani de la data constituirii societății.

În cazul *majorării* capitalului social, drepturile fondatorilor vor putea fi exercitate *numai* asupra beneficiului corespunzător capitalului social inițial.

De aceste avantaje pot beneficia - potrivit art. 31 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 - numai *persoanele fizice cărora li s-a recunoscut calitatea de fondator* prin actul constitutiv.

Pe de altă parte, în caz de *dizolvare anticipată* a societății, fondatorii societății au dreptul să ceară *daune* de la societate, dacă dizolvarea s-a făcut în fraudă drepturilor lor. *Dreptul* la acțiunea în daune *se prescrie* prin trecerea a 6 luni de la data adunării generale a acționarilor care a hotărât dizolvarea anticipată;

- discută și aprobă actul constitutiv al societății, membrii prezenți reprezentând, în acest scop, și pe cei absenți;

Proiectul actului constitutiv al societății este prezentat spre dezbatere și aprobare adunării constitutive de către fondatori, care trebuie să le redacteze înainte de reuniunea acceptanților subscripției publice.

- numește pe administratori.

În cazul societății *în comandită pe acțiuni* administrarea societății este încredințată unuia sau mai multor *asociați comanditați*;

Intrarea *în funcțiune* a asociaților comanditați ca și a *cenzorilor* societății, de altfel, *devine efectivă* numai în ziua când, fiind înmatriculată, societatea *a obținut folosința* personalității juridice.

- numește pe cenzori;

- desemnează pe aceia care se vor prezenta pentru autentificarea actului și îndeplinirea formalităților cerute pentru constituirea societății.



## 2.5. Semnarea actului constitutiv

În principiu, *acordul* dat de o persoană pentru crearea unei societăți se manifestă prin *semnarea actului constitutiv*. În cazul societății pe acțiuni ori în comandită pe acțiuni *constituită prin subscripție publică*, asociații *nu semnează* actul constitutiv. *Adeziunea* asociaților la societate rezultă din *semnarea prospectului de emisiune* (art. 18 alin. (1) din Legea nr. 31/1990).

Actul constitutiv *se semnează* de către membrii fondatori și se încheie în *formă autentică* în prezența persoanelor desemnate de adunarea constitutivă.

## 2.6. Constituirea societății

În principiu, actul constitutiv al unei societăți *este încheiat în ziua semnării lui în formă autentică*, moment ce marchează *schimbul consimțământului* între asociați. Soco- tind de la această dată, societatea *este constituită*. În funcție de plasarea în timp a acestei date se verifică și se constată dacă condițiile cerute de lege pentru *validitatea contractului de societate* au fost îndeplinite sau nu.

În termen de 15 zile de la data autentificării actului constitutiv, fondatorii sau administratorii societății, ori un împuternicit al acestora, vor cere înmatricularea societății în registrul comerțului în a cărui rază teritorială își va avea sediul societatea.

## CAPITOLUL III

### Înmatricularea societății comerciale

#### *Secțiunea I*

#### *Formalități posterioare adoptării actului constitutiv*

După adoptarea și încheierea în formă autentică a actului constitutiv, trebuie îndeplinite următoarele formalități:

- autorizarea constituirii societății;
- înmatricularea societății;
- înregistrarea societății în evidența fiscală;
- publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, a încheierii privind autorizarea și înmatricularea societății nou înființate.

#### **I. Depunerea cererii de înmatriculare a societății**

Potrivit dispozițiilor art. 35 din Legea nr. 31/1990, republicată, în termen de 15 zile de la data autentificării actului constitutiv, fondatorii sau administratorii societății, ori un împuternicit al acestora, trebuie să ceară *autorizarea*



constituirii societăți și înmatricularea acestora în registrul comerțului în a cărei rază teritorială își va avea sediul societatea.

## A. Actele anexă la cererea de înmatriculare

Cererea de înmatriculare a societății - mai corect spus, de autorizare a constituirii și înmatriculare - *se depune la oficiul registrului comerțului în raza căruia este fixat sediul social al întreprinderii.*

Cererea de înmatriculare<sup>1</sup> - formular tipizat, distribuit de registrul comerțului - va avea anexate următoarele acte:

- *actul constitutiv al societății, întocmit în formă autentică;*

- *dovada efectuării vărsămintelor în condițiile actului constitutiv:*

- *dovada depunerii aporturilor în numerar (foaie de vărsământ, chitanță C.I.C. etc.);*

- *dovada proprietății aporturilor în natură (facturi, titluri de proprietate asupra bunurilor imobile, inclusiv certificatul de sarcini al acestora etc.);*

- *dovada aporturilor în natură din import se face potrivit normelor referitoare la investițiile directe;*

- *pentru aporturile în creanțe la societățile în nume colectiv, în comandită simplă și la societățile pe acțiuni cu constituire simultană se va prezenta titlul de creanță (cambii, contract de împrumut bancar sau civil etc.);*

- *actele privind proprietatea asupra aporturilor în natură, iar în cazul în care printre ele figurează și imobile, certificatul constatator al sarcinilor de care sunt grevate;*

---

1. Cerere de autorizare și/sau de înmatriculare (formular - tip nr. 3; cod: 11-10-59).

■ *raportul de expertiză* privind evaluarea aporturilor în natură, în cazul societăților pe acțiuni, în comandită pe acțiuni și al societăților cu răspundere limitată cu asociat unic;

● *dovada sediului social.*

Asigurarea spațiului necesar desfășurării activității societății se dovedește cu titlul legal - pe numele societății - al deținerii spațiului respectiv (contract de vânzare-cumpărare, certificat de moștenitor, contract de închiriere, contract de subînchiriere, contract de leasing imobiliar, comodat, uz, uzufruct, extras din Cartea funciară etc.).

În cazul în care imobilul este deținut în coproprietate, se va prezenta și acordul coproprietarilor. Dacă sediul social s-a stabilit într-un imobil care intră sub incidența Legii locuinței nr. 114/1996, republicată, se prezintă și avizul favorabil al proprietarilor și, după caz, al titularilor contractelor de închiriere din locuințele cu care se învecinează spațiul, pe plan orizontal și vertical;

● *actele constatatoare ale operațiunilor încheiate* în contul societății și aprobate de asociați;

● *copia de pe actul de înregistrare a fondatorilor*; persoane juridice, și

■ *hotărârea organului statutar al acestora* privind participarea la constituirea societății;

În cazul în care fondatorul persoană juridică este o societate comercială, organul statutar care decide participarea la constituirea unei alte societăți este adunarea generală a asociaților - la societățile de persoane - și, respectiv, adunarea generală extraordinară la societățile pe acțiuni;

■ precum și *mandatul persoanei* care a semnat actul constitutiv în numele și pe seama fondatorului, persoană juridică.

*Mandatul persoanei care semnează actul constitutiv - "în numele și pe seama fondatorului, persoană juridică" - este împuternicirea* dată de administratorul sau de consiliul de administrație al societății ori chiar prin hotărârea adunării generale a asociaților.



În cazul fondatorilor, *persoane juridice nerezidente*, aceste acte vor fi depuse în copii traduse și legalizate:

- *certificatul de bonitate* a persoanelor juridice nerezidente, care participă la constituirea unei societăți comerciale, emis de o bancă sau de camera de comerț din țara de origine;

- *declarația* pe propria răspundere a *fondatorilor*, a *administratorilor* și a *cenzorilor* că îndeplinesc condițiile prevăzute de prezenta lege;

Declarația poate fi făcută *în formă autenticată* de notarul public sau în fața judecătorului delegat ori a directorului oficiului registrului comerțului. De asemenea, declarația va putea fi prezentată *în forma atestată* de avocat în condițiile Legii nr. 51/1995 ori va putea fi *inclusă* în actul constitutiv sau modificator autentic.

- *dovada* eliberată de oficiul registrului comerțului *privind disponibilitatea firmei și/sau a emblemei*;

- *dovada* autorizării publicării prospectului de emisiune, în cazul societății pe acțiuni ori în comandită pe acțiuni constituită prin subscripție publică;

- *împuternicirea specială* sau *împuternicirea avocațială*, iar pentru comercianții, persoane fizice, *procura specială* (în formă autentică) *pentru deponenții și/sau semnatarii cererilor depuse*;

- *dovada achitării taxelor judiciare de timbru și a timbrului judiciar*, a taxei pentru operațiunile efectuate în registrul comerțului, precum și pentru publicarea în Monitorul Oficial al României a încheierii de înmatriculare.

Dovada achitării taxelor judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și a taxei pentru operațiunile efectuate în registrul comerțului se face, după caz, cu chitanța C.E.C., ordin de plată, timbre mobile.

## B. Avize și acte de autorizare

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (3) din Legea societăților comerciale, *avizele sau actele de autorizare*, eliberate de către autoritățile publice, în funcție de obiectul de activitate al unei societăți vor fi solicitate de către oficiul registrului comerțului - dacă nu sunt prezentate de către solicitantul cererii de înmatriculare - în termen de 5 zile de la înregistrarea cererii, iar autoritățile competente vor trebui să emită avizele sau actele de autorizare în termen de 15 zile<sup>1</sup>.

Nu este necesar a se depune avizele sau autorizările tehnice și nici cele a căror eliberare este legal condiționată de înmatricularea societății.

Oficiul registrului comerțului va solicita, după caz, următoarele *avize și/sau autorizații* prealabile:

- avizul prealabil al Oficiului pentru supravegherea activităților de asigurare și reasigurare din cadrul Ministerului Finanțelor, pentru constituirea societăților comerciale din domeniul asigurărilor-reasigurărilor<sup>2</sup>;

- autorizația prealabilă a Băncii Naționale a României pentru constituirea băncilor și a sucursalelor înființate în România de o bancă cu sediul în străinătate<sup>3</sup>;

---

1. A se vedea *Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului și de efectuare a înregistrărilor*, emise de Camera de Comerț și Industrie a României și Ministerul Justiției sub nr. P/608 din 15 aprilie 1998 - 773 din 21 aprilie 1998, publicate în M. Of. nr. 176 din 11 mai 1998.

2. *Legea nr. 47/1991 privind constituirea, organizarea și funcționarea societăților comerciale din domeniul asigurărilor*, publicată în M. Of. nr. 151 din 19.07.1991.

3. *Legea bancară nr. 58/1998*, publicată în M. Of. nr. 121 din 23.03.1998.

*Legea nr. 101/1998 privind statutul Băncii Naționale a României*, publicată în M. Of. nr. 203 din 01.06.1998.

precum și actele normative emise de Banca Națională a României în aplicarea acestor legi.



• avize sau autorizații ale Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, potrivit Legii nr. 52/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori, pentru:

- constituirea societăților de intermediere de valori mobiliare<sup>1</sup>;
- constituirea societăților comerciale de compensare și depozitare a valorilor mobiliare<sup>2</sup>;
- constituirea societăților de investiții, a societăților de administrare a investițiilor și a societăților de depozitare<sup>3</sup>;
- constituirea societăților de registru independent privat<sup>4</sup>.

Avizele și autorizațiile menționate se prezintă sau, după caz, se solicită și în situațiile în care acestea sunt cerute de lege ca o condiție prealabilă pentru modificarea actelor constitutive ale societăților respective.

La oficiul registrului comerțului nu se solicită și nu se depun avizele și autorizațiile tehnice și nici cele a căror eliberare este legal condiționată de înmatricularea societății.

1. *Ordinul președintelui C.N.V.M. nr. 3/1998 pentru aprobarea Regulamentului nr. 3/1998 privind autorizarea și exercitarea intermedierei de valori mobiliare*, publicat în M. Of. nr. 114 din 16.03.1998.

2. *Ordinul președintelui C.N.V.M. nr. 23/1996 pentru aprobarea Regulamentului nr. 12/1996 privind autorizarea și funcționarea societăților de compensare, decontare și depozitare pentru valori mobiliare*, publicat în M. Of. nr. 98 din 15.05.1996.

3. *Ordinul președintelui C.N.V.M. nr. 20/1996 pentru aprobarea Regulamentului nr. 9/1996 privind constituirea și funcționarea fondurilor deschise de investiții, societăților de investiții, societăților de administrare și societăților de depozitare*, publicat în M. Of. nr. 276 din 06.11.1996.

*Ordonanța Guvernului nr. 24/1993 privind reglementarea constituirii și funcționării fondurilor deschise de investiții și a societăților de investiții ca instituții de intermediere financiară*, aprobată prin Legea nr. 83/1994, publicată în M. Of. nr. 210 din 30.08.1993.

4. *Ordinul președintelui C.N.V.M. nr. 16/1997 pentru aprobarea Regulamentului nr. 9/1997 privind cerințele, criteriile de înregistrare și procedurile de autorizare a societăților de registru independent privat*, publicat în M. Of. nr. 327 din 25.11.1997, cu modificările ulterioare.

## II. Controlul legalității constituirii societății

*Controlul legalității actului constitutiv - precum și a actelor care se anexează acestuia la depunerea cererii de înmatriculare în registrul comerțului - se exercită de justiție printr-un judecător delegat.*

La începutul fiecărui an judecătoresc - 1 septembrie - președintele tribunalului județean sau al municipiului București va delega, la oficiul registrului comerțului teritorial, unul sau mai mulți judecători ai tribunalului.

Judecătorul delegat va putea dispune efectuarea unei expertize, în contul părților, precum și administrarea altor dovezi.

Conform dispozițiilor art. 35 din Legea nr. 31/1990, în cazul societății pe acțiuni și comanditei pe acțiuni, dacă există aporturi în natură, avantaje rezervate fondatorilor, operațiuni încheiate de fondatori în contul societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, judecătorul delegat numește, în termen de 5 zile de la înregistrarea cererii, unul sau mai mulți experți din lista experților autorizați. Aceștia vor întocmi un raport cuprinzând descrierea și modul de evaluare a fiecărui bun aportat și vor evidenția dacă valoarea acestuia corespunde numărului și valorii acțiunilor acordate în schimb, precum și alte elemente indicate de judecătorul delegat. Pentru bunurile mobile noi va fi luată în considerare factura.

Plasarea dispozițiilor din art. 35 în CAPITOLUL III - *Înmatricularea societății*, din TITLUL II al Legii nr. 31/1990, ar putea duce la concluzia eronată, în opinia mea, că - după primirea cererii de autorizare a societății - judecătorul delegat dispune întotdeauna efectuarea unei noi expertize asupra aporturilor în natură, avantajelor rezervate fondatorilor și operațiunilor încheiate de fondatori în contul societății, în afara celei dispuse în perioada de constituire a societății, cu ocazia adunării constitutive. Or, potrivit legii - art. 25 din



Legea nr. 31/1990, republicată și art. 10 din Legea nr. 15/1994<sup>1</sup> - adunarea constitutivă aprobă actul constitutiv *numai* după ce unul sau mai mulți experți - numiți de adunare sau, în lipsa majorității cerute, chiar de judecătorul delegat - și-a dat avizul, prin raportul de expertiză întocmit, asupra evaluărilor făcute de fondatori. În aceste condiții, efectuarea unei noi expertize, cu aceleași obiective, după depunerea cererii de autorizare și înmatriculare a societății constituite, ar fi inutilă și costisitoare sub aspectul cheltuielilor și timpului consumate.

Disponerea unei noi expertizări se impune, în opinia mea, numai atunci când judecătorul delegat *apreciază* că evaluarea aporturilor în natură, avantajelor rezervate fondatorilor și operațiunilor încheiate de aceștia în contul societății *este nerealistă sau făcută cu intenții frauduloase*.

Raportul va fi depus în termen de 15 zile la oficiul registrului comerțului și *va putea fi examinat* de creditorii personali ai asociașilor sau de alte persoane. La cererea și pe cheltuiala acestora, *li se pot elibera copii* integrale sau parțiale de pe raport.

În cazul în care cerințele legale sunt îndeplinite, judecătorul delegat, prin *încheiere*, pronunțată în termen de 5 zile de la îndeplinirea acestor cerințe, *va autoriza constituirea societății și va dispune înmatricularea ei* în registrul comerțului, în condițiile prevăzute de legea privind acest registru.

Încheierea de înmatriculare *va reda*, după caz, mențiunile obligatorii ale actului constitutiv prevăzute distinct de lege pentru cele două mari familii de societăți comerciale: societățile de persoane și societățile de capitaluri.

1. Legea nr. 15/1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale și necorporale, publicată în M. Of. nr. 80 din 29 martie 1994.

### III. Dobândirea personalității juridice

Înmatricularea se efectuează în termen de 24 de ore de la data la care încheierea judecătorului delegat a devenit *irrevocabilă*.

*Societatea comercială este persoană juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului (art. 40 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată).*

### IV. Înmatricularea sucursalelor și sediilor secundare

*Sucursalele* - dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților comerciale - înființate odată cu societatea, se înmatriculează, înainte de începerea activității lor, în registrul comerțului din județul în care vor funcționa, după cum urmează:

- dacă sucursala se înființează într-o localitate *din același județ* sau în aceeași localitate cu societatea fondatoare, ea se va înmatricula în același registru al comerțului, însă distinct, ca înmatriculare independentă, odată cu societatea mamă;

- dacă sucursala se înființează într-o localitate din alt județ decât cel în care are sediul societatea mamă, ea se înmatriculează la registrul comerțului din acel județ, *după înmatricularea societății fondatoare*.

În cererea de înmatriculare se va indica numărul sub care a fost înmatriculată firma sediului principal.

Menționarea înmatriculării sucursalei la oficiul registrului comerțului de la sediul principal *se face din oficiu*, pe baza copiei certificate de pe încheierea de înmatriculare, comunicată de oficiul registrului comerțului la care s-a înmatriculat sucursala.



Nu se pot înființa sedii secundare sub denumirea de filială<sup>1</sup>.

Filialele - care înainte de modificările și completările din 1997 ale Legii nr. 31/1990 erau lipsite de personalitate juridică și aveau același regim ca și sucursalele - sunt societăți comerciale cu personalitate juridică și se înființează într-una dintre formele de societate enumerate la art. 2 și în condițiile prevăzute pentru acea formă. Ele au regimul juridic al formei de societate în care s-au constituit.

La depunerea cererii de autorizare și înmatriculare în registrul comerțului a sucursalei se anexează următoarele documente:

- actul constitutiv - în copie certificată de parte - din care să rezulte adresa sediului secundar, obiectul de activitate, datele de identificare a persoanelor împuternicite să reprezinte sucursala și limita mandatului acordat;
- dovada sediului sucursalei;
- declarația pe propria răspundere a împuternicitului sucursalei;
- dovezile privind achitarea taxelor legale prevăzute la art. 32 alin. (3), precum și a taxei de publicare în Monitorul Oficial al României a încheierii de înmatriculare a sucursalei.

Regimul juridic al sucursalei se aplică oricărui alt sediu secundar, indiferent de denumirea lui, căruia societatea care îl înființează îi atribuie statut de sucursală. Celelalte *sedii secundare* - agenții, reprezentanțe sau alte asemenea sedii -, carora nu li s-a atribuit statutul de sucursală, se menționează numai în cadrul înmatriculării societății în registrul comerțului sediului principal.

---

1. Potrivit art. V din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/1997, aprobată prin Legea nr. 195/1997, aceste dispoziții *nu se aplică* filialelor fără personalitate juridică înființate până la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență.

Se recomandă societăților care au înființat unități fără personalitate juridică să modifice denumirea de filială dată acestora.

Societățile comerciale *străine* pot înființa în România, cu respectarea legii române, filiale, precum și sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte sedii secundare, dacă acest drept le este recunoscut de legea statutului lor organic.

Reprezentanții societății și conducătorii sucursalelor - precum și cenzorii, la societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni - sunt obligați să depună la oficiul registrului comerțului *semnăturile lor*; în termen de 15 zile de la data înmatriculării societății - și sucursalei, după caz - dacă au fost numiți prin actul constitutiv.

## V. Formalitățile de publicitate

**Publicarea actului de autorizare.** O dată cu efectuarea înmatriculării societății, încheierea judecătorului delegat *se comunică*, din oficiu, prin grija oficiului registrului comerțului, la Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, *spre publicare*, pe cheltuiala părților.

La cererea reprezentanților societății și pe cheltuiala acesteia, actul constitutiv, vizat de judecătorul delegat, se publică în același Monitor Oficial al României, Partea a IV-a, integral sau în extras.

În cazul societăților *în nume colectiv* sau *în comandită simplă*, în Monitorul Oficial se poate publica numai un extras al încheierii, vizat de judecătorul delegat, care va cuprinde: data încheierii, datele de identificare a asociaților, denumirea și, dacă există, emblema societății, sediul, forma, obiectul de activitate pe scurt, capitalul social, durata societății, numărul de înmatriculare în registrul comerțului.

**Înmatricularea sucursalelor și sediilor secundare.** De asemenea, după efectuarea înmatriculării, încheierea judecătorului delegat *se comunică* - din oficiu, prin grija oficiului registrului comerțului - și la administrația financiară în



raza căreia se află sediul social pentru evidență fiscală, cu menționarea numărului de înmatriculare a societății în registrul comerțului.

## Secțiunea 2

### *Neregularități privind constituirea societății*

În faza de constituire, fondatorii, reprezentanții societății, precum și primii membri ai organelor de conducere, de administrare și de control ale societății răspund nelimitat și solidar pentru prejudiciul cauzat prin încălcarea cerințelor legale privind:

- *neformularea cererii de înmatriculare a societății în termenul de 15 zile de la autentificarea actului constitutiv;*
- *iregularitățile constatate cu ocazia verificării legalității actelor de constituire la înmatricularea societății;*
- *neregularitățile constatate - din oficiu, sau la cererea oricărui asociat ori a altor persoane interesate - după înmatricularea societății.*

## I. Neînmatricularea societății

În cazul în care fondatorii sau reprezentanții societății *nu au cerut înmatricularea ei în termen legal*, oricare asociat poate cere oficiului registrului comerțului efectuarea înmatriculării, după ce, prin notificare sau scrisoare recomandată, i-a pus în întârziere, iar ei nu s-au conformat în cel mult 8 zile de la primire.

Dacă, totuși, înmatricularea nu s-a efectuat în termenul de 8 zile de la notificare, *asociații sunt eliberați de obligațiile*

ce decurg din subscripțiile lor, după trecerea a 3 luni de la data autentificării actului constitutiv, în afară de cazul în care acesta prevede altfel.

În împrejurarea în care un asociat *a cerut îndeplinirea formalităților* de înmatriculare, nu se va mai putea pretinde de nici unul dintre ei eliberarea de obligațiile ce decurg din subscripție.

## II. Regularizarea situației neconforme prevederilor legale

Neregularități privind cerințele legale de constituire a societății pot fi constatate atât cu ocazia înmatriculării acesteia cât și după înmatriculare.

Când se constată, la înmatriculare, că actul constitutiv *nu cuprinde* mențiunile prevăzute de lege ori cuprinde clauze prin care se încalcă o dispoziție imperativă a legii sau când nu s-a îndeplinit o cerință legală pentru constituirea societății, judecătorul delegat va pune în vedere asociaților să *înlătore* neregularitățile constatate.

Judecătorul delegat *va lua act în încheiere* de regularizările efectuate.

În cazul în care asociații nu *înlătură* neregularitățile constatate, judecătorul delegat *va respinge*, prin încheiere, motivat, cererea de înmatriculare.

*Încheierea* judecătorului delegat privitoare la înmatriculare sau la orice alte înregistrări în registrul comerțului *este supusă numai recursului*.

*Termenul* de recurs este de 15 zile de la data pronunțării încheierii.

Recursul *se depune și se menționează în registrul comerțului* unde s-a făcut înregistrarea. În termen de 3 zile de



la data depunerii, oficiul registrului comerțului înaintează recursul tribunalului sediului societății, iar în cazul sucursalelor înființate în alt județ, tribunalului aceluși județ.

*Motivele recursului se pot depune cu cel puțin două zile înaintea termenului de judecată.*

În cazul unor neregularități constatate *după înmatriculare* - din oficiu sau la cererea oricărui asociat ori a altor persoane interesate -, societatea *este obligată* să ia măsuri pentru înlăturarea lor, în cel mult 8 zile de la data constatării acelor neregularități. Dacă societatea nu se conformează, *orice persoană interesată poate cere tribunalului să oblige organele societății, sub sancțiunea plății de daune cominatorii, să le regularizeze.*

“Persoană interesată”, în cazul de față, poate fi unul dintre asociați sau acționari, după caz, un terț interesat - care derulează afaceri cu societatea și are interesul ca aceasta să fie conformă cu prevederile legale - oficiul registrului comerțului, etc.

Dreptul la acțiunea de regularizare *se prescrie* prin trecerea unui termen de *un an* de la data înmatriculării societății.

### III. Nulitatea societății

O completare necesară - cu importante consecințe practice - adusă de modificările din 1997 ale Legii nr. 31/1990 o reprezintă *reglementarea declarării nulității* unei societăți. Astfel, în cazul constatării unor neregularități grave în constituirea unei societăți comerciale - indiferent de forma juridică a acesteia - orice persoană interesată - inclusiv oficiul registrului comerțului - *poate cere nulitatea* societății în cauză, dar *numai* pentru cauzele expres prevăzute de lege.

Potrivit dispozițiilor art. 56 din Legea nr. 31/1990, republicată, *nulitatea* unei societăți înmatriculate în registrul comerțului *poate fi declarată de tribunal numai atunci când:*

- lipsește actul constitutiv sau când acesta nu a fost încheiat în formă autentică;

- *toți fondatorii* au fost, potrivit legii, *incapabili*, la data constituirii societății;

- *obiectul de activitate* al societății este *ilicit* sau *contrar* ordinii publice;

- lipsește încheierea judecătorului delegat de înmatriculare a societății;

- lipsește autorizarea legală administrativă de constituire a societății;

- *actul constitutiv nu prevede denumirea societății, obiectul său de activitate, aporturile asociaților și capitalul social subscris;*

- *s-au încălcat dispozițiile legale privind capitalul social minim, subscris și vărsat;*

- *nu s-a respectat numărul minim de asociați, prevăzut de lege.*

Nulitatea *nu poate fi declarată* în cazul în care cauza ei, invocată în cererea de anulare, *a fost înlăturată înainte* de a se pune concluzii în fond la tribunal.

Pe data la care hotărârea judecătorească de declarare a nulității a devenit *irevocabilă*, societatea *încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare*. Dispozițiile legale privind lichidarea societăților ca urmare a dizolvării se aplică în mod corespunzător.

Declararea nulității societății *nu aduce atingere* actelor încheiate în numele său. Nici societatea și nici asociații *nu pot opune* terților de bună-credință nulitatea societății. ✕



## PARTEA III

# FUNCȚIONAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

## CAPITOLUL I Societățile de persoane

### *Secțiunea I Societatea în nume colectiv*

#### I. Considerații generale

Societatea în nume colectiv este definită prin lege numai cu privire la calitatea asociaților și răspunderea lor față de obligațiile sociale.

Pe baza definiției generale a societății și a dispozițiilor Legii nr. 31/1990, doctrina definește societatea în nume colectiv ca fiind “o societate constituită prin asocierea, pe baza deplinei încrederi, a două sau mai multe persoane, care pun în comun anumite bunuri, pentru a desfășura o activitate comercială, în scopul împărțirii beneficiilor rezultate și în care asociații răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile societății.”<sup>1</sup>

---

1. Stanciu D. Cărpénaru - *Drept comercial român*, Editura All, București, 1995, pag. 255.

*Obligația nedefinită și solidară a tuturor asociaților cu privire la pasivul social, reprezintă caracteristica fundamentală al societății în nume colectiv. Obligația riguroasă a fiecărui asociat față de datoriile sociale explică importanța elementului "încredere" între asociații care formează acest tip de societate și imprimă caracterul *intuitu personae* acestei forme juridice de societate comercială.*

Accastă obligație specifică o distinge atât față de celelalte societăți comerciale, cât și de societățile civile unde asociații sunt răspunzători pentru datoriile sociale numai proporțional cu aportul lor la capitalul social.

**Motivația opțiunii.** *Societatea în nume colectiv* este foarte potrivită pentru întreprinderile care nu grupează decât un număr mic de persoane, asociate pe baza *deplinei încrederi*. Societatea cu răspundere limitată poate, de asemenea, răspunde acestei cerințe dar, din multe puncte de vedere avantajele pe care ele le pot oferi micilor întreprinderi sunt *sensibil reduse*.

În schimb, societatea în nume colectiv - formă de societate comercială mai puțin adoptată de întreprinzători - prezintă *avantaje incontestabile* care o fac un concurent redutabil pentru societatea cu răspundere limitată, foarte răspândită în economia românească.

Următoarele argumente pledează în favoarea acestei forme juridice de societate:

- constituirea simplă prin facilitățile oferite de lege;
- poate fi constituită din minim două persoane, fără a fi limitat numărul maxim de asociați;
- nu este nevoie de un capital social minim;
- posibilitatea efectuării de aporturi în industrie;
- nu este cerută de lege o valoare minimală pentru părțile de interes;
- funcționarea societății nu este condiționată de libera-rea aporturilor;



- simplitatea și suplețea în funcționare;
- eficacitatea deosebită dată, *pe de o parte*, de personalitatea juridică de care se bucură și, *pe de altă parte*, de aceeași obligație nelimitată și solidară a fiecărui asociat pentru pasivul social.

Această răspundere, impusă și garantată de lege, face din societatea în nume colectiv un *partener credibil* pentru terți și facilitează obținerea de credit;

- controlul foarte riguros al cesiunii părților de interes care permite evitarea pătrunderii în societate a unor asociați nedorți.

Cesiunea părților de interes - aportului de capital, în termenii legii - este posibilă *numai* dacă a fost prevăzută în contractul de societate și *numai* în condițiile acestuia;

- marea stabilitate a administratorilor societății.

Ceea ce îndepărtează întreprinzătorii de adoptarea acestui tip de societate sunt câteva *inconveniente* obiective, surmontabile, în opinia mea, în comparație cu avantajele oferite de această formă de societate.

Astfel, se reproșează acestui tip de societate:

- *răspunderea nelimitată și solidară* a asociaților pentru pasivul social - foarte atractivă pentru terți și benefică pentru societate -, impusă de lege, care împiedică practic asocierea unui număr mare de persoane;

- *controlul* cesiunii părților de interes care, pe lângă celele avantaje, nu permite unui asociat să părăsească societatea.

## II. Administrarea societății

### A. Numirea administratorilor

Legea lasă o mare libertate asociațiilor pentru a numi administratorii, cu observația că aceștia *trebuie să fie asociați*. Asociații care reprezintă *majoritatea absolută a capitalului social* - mai mult de jumătate din capitalul social - pot alege *unul sau mai mulți* administratori dintre ei, fixându-le puterile, durata însărcinării și eventuala lor remunerație, afară numai dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel. Așadar:

- administratorul poate fi desemnat, fie prin actul constitutiv, fie printr-un act ulterior;
- este posibil să fie desemnați unul sau mai mulți administratori;
- nu este interzis să fie desemnat ca administrator o persoană juridică, cu precizarea că administratorii acestei persoane morale sunt *supuși aceluiași condiții și obligații* și riscă aceleași responsabilități civile și penale pe care le-ar avea dacă ar fi administratori în numele lor propriu, fără a implica responsabilitatea persoanei juridice pe care ei o administrează.

Cu toate acestea, acești administratori nu sunt obligați nelimitat și solidar pentru pasivul social, pentru că ei personal nu sunt asociați.

Nici un text nu interzice, în principiu, ca una și aceeași persoană să-și poată asuma *mai multe administrații*, sub condiția respectării cerințelor legii privind consimțământul celorlalți asociați ori numărul de mandate, după caz. Prin clauzele prevăzute în actul constitutiv al societății se poate interzice o asemenea posibilitate.



## B. Puterile administratorilor

*Dreptul de a reprezenta societatea în nume colectiv aparține fiecărui administrator, afară de o prevedere contrară în actul constitutiv.*

*Asociații stabilesc liber în actul constitutiv al societății sau ulterior - cu majoritatea absolută a capitalului social - puterile administratorilor. De asemenea, prin clauze cuprinse în actul constitutiv poate să limiteze puterile administratorilor și să subordoneze autorizației prealabile a asociaților posibilitatea pentru aceștia de a încheia anumite acte. Dacă asemenea limitări nu au fost prevăzute în actul constitutiv ori în actul ulterior de numire a administratorului, consecințele obligă pe toți asociații.*

Potrivit dispozițiilor din art. 70 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, - prevederi de principiu, aplicabile administratorilor indiferent de tipul societății gestionate -

*“Administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății, afară de restricțiile arătate în actul constitutiv.”*

În aceste condiții, redactarea *obiectului social* în actul constitutiv prezintă o importanță cu totul particulară. Aceasta condiționează competența administratorilor și constituie pentru asociații - responsabili nemărginit și solidar pentru datoriile societății - *unicul mijloc* de a se proteja împotriva deciziilor abuzive pe care ar fi tentați să le ia administratorii societății. Administratorii societății în nume colectiv dispun de puteri foarte întinse - toate limitările statutare fiind inopozabile față de terți - dar numai în *“limitele operațiilor obișnuite comerțului pe care îl exercită societatea”*.

În cazul în care administratorul *nesocotește* o clauză ce limitează competențele sale, asociații îi pot cere *repararea prejudiciului* suferit din acest fapt.

Trebuie precizat că *actul de gestiune* este mai cuprinzător decât *actul de administrare* și că gestionarea societății poate cuprinde inclusiv *acte de dispoziție*, în măsura în care

acestea privesc exploatarea întreprinderii.

De asemenea, trebuie observat că noțiunea de *interes* al societății este distinctă de cea de *obiect social* reținută în textul legii. Așadar, conformitatea cu obiectul social este stabilită ținând seama de natura actului, pe când conformitatea cu interesul social depinde de utilitatea actului și de oportunitatea sa cu privire la societate. Apoi, un act poate să fie profitabil pentru societate depășind limitele obiectului social și invers, un act care este conform cu obiectul social, poate dăuna societății.

( ) interpretare strictă a prevederilor legii duce la *concluzia* că actul care excede obiectul social *nu angajează asociații* chiar dacă el poate fi considerat în interesul societății.

În acest sens, s-a exprimat opinia că, în virtutea principiului specialității persoanei juridice, societatea - pentru avantajele căreia acționează administratorul - nu are capacitate în afară de obiectul social. Actul care depășește acest obiect este deci, din punct de vedere juridic, actul unui incapabil și, în consecință, actul poate angaja societatea în măsura încuviințării sale.

În schimb, *actele contrare* intereselor societății *sunt opozabile* asociațiilor *dacă* ele se încadrează în obiectul social. Astfel este cazul actului efectuat doar în intenția de a servi sau favoriza interesele personale ale administratorului în detrimentul societății și, pe cale de consecință, a celorlalți asociați. Într-un astfel de caz, asociații pot obține repararea prejudiciului suferit. Asociații pot, de asemenea, revoca administratorul care a efectuat actul sau ratifica actul neregulat făcut de administrator.

**Puterile administratorilor în raporturile cu terții.** Cu privire la terți, administratorul angajează societatea pentru actele care intră în cadrul obiectului social. Clauzele statutare limitând puterile administratorului sunt inopozabile față de terți.

Așadar, se poate spune că este asigurată protecția terților în detrimentul asociațiilor.

Administratorul poate angaja responsabilitatea solidară



a acestora din urmă indiferent dacă actul a fost în limitele competenței acordate sau cu încălcarea unei clauze din actul constitutiv care limitează puterile sale. *Obiectul social* constituie *singura limită reală*, în opinia mea, a puterilor administratorului. De aceea, fondatorii unei societăți în nume colectiv trebuie să acționeze foarte prudent cu ocazia redactării obiectului social și să evite formulările imprecise sau foarte generale.

### C. Mod de lucru

Atunci când sunt mai mulți administratori, se poate stabili prin contractul de societate ca aceștia să lucreze împreună. Dacă contractul dispune ca administratorii să lucreze împreună, decizia trebuie luată *în unanimitate*. În caz de *divergență* între administratori, vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

Pentru operațiunile urgente, a căror neîndeplinire ar putea cauza o pagubă mare societății, *poate decide* un singur administrator, în lipsa celorlalți, care se găsește în imposibilitate, chiar momentană, de a lua parte la administrație.

Dacă un administrator ia inițiativa unei *operații ce depășește* limitele operațiilor obișnuite comerțului pe care îl exercită societatea - obiectul social -, acesta *trebuie să înștiințeze* pe ceilalți administratori, înainte de a o încheia, sub sancțiunea suportării pierderilor ce ar rezulta din aceasta. În caz de opoziție a vreunui dintre ei, vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

Operația încheiată în disprețul opoziției făcute este *valabilă față de terți cărora nu li s-a comunicat această opoziție*.

## D. Încetarea funcțiilor

*Durata funcției administratorilor societății în nume colectiv este stabilită fie în contractul de societate - care reprezintă actul constitutiv al societății -, fie în actul de numire a lor în funcție (hotărârea adunării generale a asociaților). În absența precizărilor asupra duratei funcției, administratorii pot rămâne în post, în opinia mea, atâta vreme cât durează societatea.*

În principal, funcțiile administratorului poate înceta prin:

- *pierderea calității de asociat.*

Potrivit art. 77 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, administratorii sunt aleși *dintre* asociați. Caracterul *intuitu personae* și *deplina încredere* care stau la baza acestei forme de societate impun condiția ca administratorii societății să fie aleși sau numiți *dintre* asociați. Or, în condițiile în care o persoană își pierde calitatea de asociat - din varii motive, cum ar fi cesiunea cotei de capital, retragerea, excluderea din societate -, ea nu mai poate ocupa funcția de administrator;

- *revocare.*

Revocarea administratorilor poate fi decisă după cum aceștia au fost numiți în funcție prin actul constitutiv al societății sau ulterior. Astfel, asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social - mai mult de 50% din capital - pot decide asupra revocării administratorilor sau asupra puterilor lor, *afară de cazul* în care administratorii au fost numiți prin contractul de societate.

În opinia mea, actul constitutiv poate conține clauze privind cazurile și condițiile în care pot fi revocați *inclusiv* administratorii numiți prin contractul de societate.

Totodată, prin contractul de societate se poate prevedea că revocarea administratorilor se face prin *acordarea unei indemnizații* și condițiile în care se acordă aceasta. În schimb,



o clauză statutară care recunoaște administratorului dreptul la o indemnizație *este nulă*, în opinia mea, dacă se dovedește că prin acest cadru indemnizația este de natură să facă pe asociați să pronunțe revocarea.

● intervenirea unei împrejurări care duc la *imposibilitatea exercitării funcției*.

Survenirea unui eveniment personal, împiedicând administratorii să-și exercite funcția lor, duc la încetarea funcției acestora. Un astfel de eveniment poate fi: decesul, intervenirea unei incapacități, interdicția de a administra o întreprindere, pronunțarea falimentului personal și orice eveniment (boală, de exemplu) împiedicând de o manieră durabilă administratorul să-și exercite funcțiile sale;

● *demisia*.

O altă cauză a încetării funcției de administrator este *demisia* acestuia. Nici o dispoziție legală expresă nu vizează demisia administratorilor. În opinia mea, administratorul poate demisiona din funcțiile sale. Cu toate acestea, el se expune riscului la plata unor daune-interese față de societate dacă această demisie *cauzează* un prejudiciu societății.

Demisia produce efect din momentul când *a fost notificată* celorlalți asociați. În consecință:

■ *demisia nu trebuie să fie acceptată sau aprobată de asociați;*

■ *demisia nu poate face obiectul unei retractări ulterioare din partea administratorului demisionar.*

## E. Formalități de publicitate

În termen de 15 zile de la data înmatriculării societății, reprezentanții societății - în termenii legii, "*asociații care administrează și reprezintă societatea*" - sunt obligați să depună, la registrul comerțului, *semnăturile* lor dacă au fost numiți prin contractul de societate, iar cei aleși în timpul

funcționării societății, în termen de 15 zile de la alegere.

Orice modificare în compoziția administrației unei societăți trebuie să fie făcută publică, prin mențiunea prevăzută de lege înscrisă în registrul comerțului, în același termen de 15 zile. Lipsa publicității atrage *inopozabilitatea* actului față de terți.

### III. Obligațiile asociaților

Dispozițiile din Legea nr. 31/1990 care reglementează societatea în nume colectiv impun asociaților anumite *obligații*, după cum urmează.

- Obligația privind *vărsarea aportului subscris* (promis).

Potrivit prevederilor comune privind funcționarea societăților comerciale, asociatul care *întârzie să depună aportul social* este răspunzător de daunele pricinuite, iar dacă aportul a fost stipulat în numerar este obligat și la plata dobânzilor legale din ziua în care trebuia să facă vărsământul (art. 65 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

Când aportul la capitalul social aparține mai multor persoane, acestea *sunt obligate solidar* față de societate și trebuie să desemneze un reprezentant comun pentru exercitarea drepturilor decurgând din acest aport.

- Obligația de *a nu aduce atingere patrimoniului social*.

În practică, adeseori asociații "confundă" patrimoniul societății cu patrimoniul personal.

Conform prevederilor art. 80 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, asociatul care, fără consimțământul scris al celorlalți asociați, întrebuințează capitalul, bunurile sau creditul societății în folosul său, sau în acela al unei alte persoane,



este obligat să restituie societății beneficiile ce au rezultat și să plătească despăgubiri pentru daunele cauzate.

De asemenea, nici un asociat nu poate lua din fondurile societății mai mult decât i s-a fixat pentru cheltuielile făcute sau pentru cele ce urmează să facă în interesul societății.

Potrivit art. 81 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, modificată, se va putea stipula, prin actul constitutiv, că asociații *pot lua din casa societății anumite sume pentru cheltuielile lor particulare.*

● *Obligația de a nu face concurență propriei societăți.*

În scopul protejării intereselor societății, legea *interzice* asociaților să ia parte, ca asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect, sau să facă operațiuni în contul lor sau al altora, în același fel de comerț ori într-unul asemănător, *fără consimțământul celorlalți asociați.*

Consimțământul *se șocotește dat* dacă participarea sau operațiile, fiind anterioare contractului de societate, au fost cunoscute de ceilalți asociați și aceștia nu au interzis continuarea lor.

În caz de încălcare a acestor prevederi, societatea, în afară de *dreptul de a exclude* pe asociat, *poate să decidă* că acesta a lucrat în contul ei sau să ceară despăgubiri.

Dreptul de a cere despăgubiri se stinge (se prescrie) după trecerea *a trei luni* din ziua când societatea a avut cunoștință, fără să fi luat vreo hotărâre.

#### IV. Răspunderea pentru obligațiile sociale

Bucurându-se de personalitate juridică, societatea în nume colectiv dobândește drepturi și își asumă obligații prin actele încheiate de administratori sau reprezentanții săi legali.

Potrivit legii, obligațiile sociale *sunt garantate* cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a tuturor asociaților.

**Răspunderea societății.** Subiect de drept distinct, societatea poate să-și asume obligații față de terți și răspunde cu patrimoniul propriu, ca oricare altă societate comercială, pentru obligațiile asumate.

**Răspunderea asociaților.** În cazul societății în nume colectiv, Legea nr. 31/1990 instituie o *dublă răspundere*.

*Pe de o parte, obligațiile sociale sunt garantate față de terți cu patrimoniul social.*

În termenii prevederilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată,

*"Obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social."*

Așadar, *creditorii societății se vor îndrepta mai întâi împotriva acesteia pentru obligațiile ei și, numai dacă societatea nu le plătește în termen de cel mult 15 zile de la data punerii în întârziere, se vor putea îndrepta împotriva acestor asociați* (art. 3 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată).

*Pe de altă parte, obligațiile întreprinderii față de terți sunt garantate cu patrimoniul (averea) personal al asociaților.*

Astfel, potrivit art. 85 din Legea nr. 31/1990, republicată,

*"Asociații sunt obligați nelimitat și solidar pentru operațiile îndeplinite în numele societății de persoanele care o reprezintă."*

De asemenea, hotărârea judecătorească obținută împotriva societății *este opozabilă* fiecărui asociat. Aceasta înseamnă că - în cazul în care societatea nu-și poate onora obligațiile de plată - creditorii sociali *se pot îndrepta împotriva asociaților și pot cere executarea silită a hotărârii judecătorești obținută împotriva societății*.



Totodată, în cazul în care se constată că fondurile de care dispune societatea nu sunt suficiente să acopere pasivul exigibil în cazul lichidării, lichidatorii trebuie să ceară sumele necesare asociaților.

Cererea de fonduri pentru acoperirea obligațiilor sociale adresată de lichidatori asociaților trebuie să fie însoțită de bilanțul contabil, pentru a se proba pasivul exigibil înregistrat de societate.

Trebuie făcută precizarea că răspunderea asociaților are un caracter subsidiar, deși legea nu o prevede în mod expres. Așadar, creditorii societății se pot îndrepta împotriva asociaților pentru a răspunde pentru datoriile societății numai după ce aceasta a fost supusă unei proceduri de executare silită.

Normele prin care este reglementată răspunderea nelimitată și solidară a asociaților societății în nume colectiv au un caracter imperativ și, ca atare, orice clauză de limitare ori înlăturare a răspunderii acestor asociați este lovită de nulitate.

## V. Cesiunea părților de interes și retragerea asociaților

Cesiunea. Cesiunea părții de interes implică și transmiterea calității de asociat în întreprindere, calitate dobândită de cesionar în locul cedentului.

Având în vedere caracterul "*intuitu personae*" al societății în nume colectiv, legea restricționează această operațiune. Astfel, potrivit art. 87 din Legea nr. 31/1990, republicată, cesiunea "aportului de capital" - expresie folosită de lege pentru desemnarea noțiunii de "parte de interes" - este posibilă dacă a fost permisă prin actul constitutiv.

Deși legea condiționează cesiunea părții de interes de existența unei clauze în acest sens în actul constitutiv,

opiniile exprimate în doctrină consideră că cesiunea *se poate realiza* și în lipsa unei prevederi exprese în contractul de societate, *cu condiția* ca operațiunea să fie decisă cu consimțământul unanimității asociaților<sup>1</sup>.

Ca urmare a cesiunii, cesionarul devine titularul părții de interes cedate și, ca atare, dobândește calitatea de asociat în întreprindere, cu toate drepturile și obligațiile pe care le presupune această calitate într-o societate în nume colectiv.

Cesiunea nu liberează pe asociatul cedent de ceea ce mai datorează societății din aportul său de capital.

**Retragerea.** În mod asemănător cesiunii, art. 87 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 *condiționează* retragerea asociatului din societate de existența unei prevederi în acest sens în contractul de societate.

În opinia mea, soluția aplicată în cazul cesiunii părților de interes - votul unanim al celorlalți asociați - este potrivită și în cazul retragerii unui asociat. A considera altfel ar duce nu numai la o soluție "*... nejuridică, dar ar aduce și atingerea libertății persoanei*" asociatului<sup>2</sup>.

## VI. Excluderea din societate

Caracterul "închis" al societății în nume colectiv - determinat de "deplina încredere" care stă la baza constituirii societății - face ca succesul sau eșecul societății să depindă în foarte mare măsură de activitatea desfășurată de asociați în cadrul societății. Când un asociat nu-și îndeplinește obligațiile asumate prin contractul de societate sau desfășoară o activitate contrară intereselor societății, soluția care se impune - în interesul societății, în primul rând și în

1 - 2 Stanciu D. Cărpenu - *Drept comercial român*, Editura All, București, 1995, pag. 263.



interesul celorlalți asociați, în al doilea rând - este *excluderea* celui în cauză din societate.

Consecvent principiului protecției asociatului, societății și terților, legiuitorul a statuat prin dispozițiile art. 217 alin. (1) că poate fi exclus din societatea în nume colectiv:

- asociatul care, pus în întârziere, *nu aduce aportul* la care s-a obligat;
- asociatul *declarat în stare de faliment* sau care a devenit *legalmente incapabil*;
- asociatul care *se amestecă fără drept* în administrație;
- asociatul administrator care *comite fraudă în dauna societății* sau *se servește de semnătura socială* sau de *capitalul social* în folosul lui sau al altora.

De asemenea, potrivit art. 201 din Legea nr. 31/1990, republicată,

- asociatul al cărui creditor personal *a exercitat opoziție* la hotărârea de prelungire a duratei societății.

**Observație:** Excluderea asociatului se face la cererea societății - "acțiune socială" - sau la cererea oricărui dintre asociați - "acțiune individuală" - adresată instanței judecătorești competente.

În cazul întreprinderii constituite din doi asociați, cererea de excludere formulată se reduce, în fapt, la o cerere de *dizolvare anticipată* a societății deoarece societatea în nume colectiv nu poate exista cu un singur asociat.

## **VI. Deciziile colective**

Asociații societății în nume colectiv se întrunesc ori de câte ori este necesar - potrivit legii sau prevederilor actului constitutiv - pentru a se lua o decizie colectivă. Reunirea asociaților societății în nume colectiv în *adunare generală* este

*obligatorie în două cazuri, de la care nu se poate deroga prin clauze cuprinse în actul constitutiv:*

- *pentru aprobarea bilanțului contabil, în cel mult trei luni de la încheierea exercițiului financiar;*

- *pentru a interveni în caz de divergență între administratori. Neînțelegerile dintre administratorii societății în care este obligatorie decizia colectivă a asociaților privesc două împrejurări diferite:*

- *în cazul în care actul constitutiv dispune ca administratorii să lucreze împreună și o decizie nu poate fi luată pentru că nu se realizează unanimitatea;*

- *în caz de opoziție a unuia dintre administratori împotriva unei operațiuni ce depășește limitele operațiunilor obișnuite comerțului pe care îl exercită societatea.*

*În ambele împrejurări, decizia colectivă trebuie luată cu votul asociaților celor care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.*

*Modul de convocare a asociaților, cvorumul cu care se iau hotărârile și desfășurarea adunărilor generale sunt reglementate în mod liber de asociați prin prevederile actului constitutiv.*

*Hotărârile luate de adunarea generală în limitele legii sau actului constitutiv sunt obligatorii inclusiv pentru asociații care nu au luat parte la adunare sau au votat contra. ✕*



## Secțiunea 2

### Societatea în comandită simplă

#### I. Considerații generale

Societatea în comandită simplă este o societate de persoane, caracterizată prin prezența a două categorii de asociați:

- pe de o parte unul sau mai mulți asociați comanditați, care au calitatea de comercianți și sunt răspunzători solidar și nelimitat pentru pasivul social - al căror "statut" este asimilat cu cel al asociaților în nume colectiv - și care sunt adevărații responsabili ai întreprinderii;

- pe de altă parte unul sau mai mulți asociați comanditari, care răspund pentru datoriile sociale numai în limita aporturilor lor.

Numele de "comandită" provine de la cuvântul *commendare - a încredința*.

Tipul de societate în comandită datează din secolul al XI-lea. În acele timpuri, armatorii încheiau cu diferiți deținători de capitaluri un contract prin care se obligau ca după efectuarea unei expediții maritime să restituie celor care au acordat fondurile, pe lângă sumele împrumutate și o parte din beneficiul realizat de pe urma expediției. Contractul se numea "*contract de împrumut*", iar beneficiul se numea "*folos maritim*". Prin urmare, beneficiul se împărțea între investitorul de capital - pentru suma împrumutată - și armator pentru munca depusă. Caracteristica acestui contract era asocierea capitalului cu munca depusă.

Astfel de "asocieri" s-au extins și la comerțul terestru, dând naștere la societățile în comandită, care poate fi caracterizat ca fiind "*tipul asocierii muncii cu capitalul și a riscului nelimitat cu cel limitat*"<sup>1</sup>.

---

1. Constantin G. Demetrescu - *Curs complet de comerț și contabilitate*. Ediția a IV-a, Editura "SOCIET" & Co, București, 1928-1929, pag. 166.

Aceste elemente specifice comanditei sunt prezente și în reglementările actuale ale societății în comandită.

**Motivația opțiunii.** *Societatea în comandită simplă* este o formă de societate rar utilizată în prezent, atât la noi în țară cât și în celelalte state europene.

*Lipsa de atractivitate* a comanditei simple se datorează, în principal, *complicațiilor* provocate în funcționarea societății de existența a două categorii de asociați ale căror drepturi și obligații sunt diferite.

Acest tip de societate nu prezintă interes decât pentru întreprinderi grupând un număr redus de asociați din care unii sunt dispuși să preia personal toate riscurile afacerilor în compensația unei părți mai importante din beneficiile societății - și a unei evasiinamovibilități în calitate de administratori - în timp ce alți asociați suportă riscul numai în limita aportului lor la capital, dispunând în același timp de un drept de control asupra gestiunii și având vocația la dividende.

**Caracterul "intuitu personae".** În societatea în comandită simplă personalitatea fiecărui asociat - comanditat sau comanditar - are un rol determinant în constituirea, funcționarea și dizolvarea societății. Asocierea are la bază "încrederea deplină" a asociaților, fie comanditați fie comanditari.

## II. Condiția asociaților

### A. Asociații comanditați

Condiția juridică a asociaților comanditați nu ridică probleme deosebite în condițiile în care statutul lor este similar cu cel al asociaților din societatea în nume colectiv, cuprinzător conturat de lege. Așadar, *calitatea de comerciant* și *răspunderea nelimitată și solidară* pentru pasivul social



*formează cadrul cerut de lege pentru asociatul comanditat din societatea comercială în comandită simplă.*

În ceea ce privește drepturile comanditatului, singurele *drepturi exclusive* ale acestuia sunt vocația de a administra și reprezenta societatea, precum și cel de a se folosi de fondurile societății, în condițiile stabilite de lege și contractul de societate.

Asociatul comanditat are obligația generală de a efectua aportul său, în special cel în industrie (munca, priceperea ori cunoștințele sale). De asemenea, comanditul are obligația de a nu face concurență societății, în caz contrar expunându-se la excluderea din societate și desdăunarea acesteia pentru prejudiciul produs (art. 90 și art. 82 din Legea nr. 31/1990, republicată).

**Administrarea societății.** În cazul societății în comandită simplă, potrivit art. 88 din Legea nr. 31/1990, republicată, administrația societății va fi încredințată *unui* sau *mai multor asociați comanditați*. Persoane din afara societății *nu pot fi numiți administratori în societatea în comandită simplă*.

Așadar, administratori și reprezentanți ai societății în comandită simplă pot fi numai asociați comanditați. Un comanditar *nu poate fi* niciodată administrator. Excluderea asociaților comanditari de la administrarea și reprezentarea societății *se justifică* prin caracterul limitat al răspunderii lor pentru obligațiile sociale.

Prin actul constitutiv al societății sau actul de numire, asociații stabilesc limitele puterilor administratorilor și a asociaților care reprezintă societatea.

În cazul societăților cu mai mulți asociați, comanditați și comanditari, dacă un asociat comanditat *încetează din viață* și dacă nu există convenție contrară, societatea *trebuie să plătească* partea ce se cuvine moștenitorilor, după ultimul bilanț aprobat, în termen de trei luni de la notificarea decesului asociatului, afară de cazul când moștenitorii săi nu preferă să rămână în societate *în calitate de comanditați*.

## B. Asociații comanditari

Din punct de vedere juridic, comanditarii sunt asociați chiar dacă în fapt rolul lor - cel puțin în faza inițială - este de a pune la dispoziția întreprinderii inițiate fondurile necesare constituirii și funcționării. În această calitate ei *participă la beneficiile societății și la pierderile acesteia* - pierderile nu trebuie confundate cu obligațiile sociale - și *au dreptul* la restituirea valorii aporturilor la dizolvarea și lichidarea societății.

De asemenea, asociații comanditari au dreptul de a participa la deliberări și la luarea deciziilor care interesează societatea, precum și dreptul de supraveghere și control al gestiunii. Totodată, potrivit art. 89 din Legea nr. 31/1990, republicată, asociatul comanditar:

- poate încheia operațiuni în contul societății, dar numai în baza unei procuri speciale pentru operații determinate, dată de reprezentanții societății și înscrisă în registrul comerțului.

În caz contrar, comanditarul devine răspunzător față de terți nelimitat și solidar, pentru toate obligațiile societății contractate de la data operației încheiate de el;

- poate îndeplini servicii în administrația internă a societății, face acte de supraveghere, participă la numirea și la revocarea administratorilor, în cazuri prevăzute de lege, sau acorda, în limitele contractului de societate, autorizarea administratorilor pentru operațiile ce depășesc puterile lor.

*Principala obligație* a asociatului comanditar este cea de a efectua aportul subscris.

Aportul comanditarului în comandita simplă este cel mai important element și rațiunea participării acestuia la formarea acestei forme juridice de societate.



### III. Cesiunea părților de interes

Potrivit prevederilor art. 90 din Legea nr. 31/1990, republicată, de trimitere la dispozițiile aplicabile societăților în nume colectiv, cesiunea părții de interes din societatea în comandită simplă se efectuează, diferențiat, după cum a fost sau nu permisă prin contractul de societate:

- dacă prevederile contractului de societate permite cesiunea părților de interes, operațiunea se efectuează în condițiile prevăzute în statutele societății;
- în cazul în care actul constitutiv al societății omite o astfel de posibilitate sau interzice cesiunea, cesiunea părții de interes este decisă cu unanimitatea voturilor celorlalți acționari - soluție acceptată de doctrină.

### IV. Retragera și excluderea asociaților

**Retragera.** Conform aceleiași dispoziții de trimitere la prevederile aplicabile societății în nume colectiv, retragera este *condiționată*, potrivit legii, de *existența unei clauze* în acest sens în actul constitutiv al societății. În lipsa prevederii ori a unei clauze contrare, soluția aplicabilă, în opinia mea, este aceeași ca și în cazul cesiunii, respectiv decizia luată cu unanimitate de către ceilalți asociați.

**Excluderea.** Excluderea asociaților din societatea în comandită simplă are loc pentru cauze diferite, după cum asociatul este comanditat ori comanditar. Astfel, excluderea *asociaților comanditari* poate avea loc:

- pentru *neefectuarea aporturilor* promise;
- pentru *intervențiile* în administrația societății;
- pentru *opoziția făcută de un creditor personal* la prelungirea duratei societății.

În principiu, potrivit dispozițiilor art. 217 alin. (1) că *poate fi exclus* din societatea în comandită simplă:

- *asociatul comanditat* care, pus în întârziere, *nu aduce aportul* la care s-a obligat;

- *asociatul comanditat declarat în stare de faliment* sau care a devenit *legalmente incapabil*;

- *asociatul comanditat* care *comite fraudă în dauna societății* sau *se servește de semnătura socială* sau de *capitalul social* în folosul lui sau al altora.

De asemenea, potrivit art. 201 din Legea nr. 31/1990, republicată, poate fi exclus și

- *asociatul comanditat* al cărui creditor personal a *exercitat opoziție* la hotărârea de prelungire a duratei societății.

**Observație:** Excluderea asociatului se face la cererea societății - "acțiune socială" - sau la cererea oricărui dintre asociați - "acțiune individuală" - adresată instanței judecătorești competente.

În cazul întreprinderii constituite din doi asociați, cererea de excludere formulată se reduce, în fapt, la o cerere de *dizolvare anticipată* a societății deoarece societatea în nume colectiv nu poate exista cu un singur asociat.

Prin actul constitutiv al societății, asociații pot prevedea și alte cauze care duc la excluderea din societate a unuia dintre asociați, comanditat sau comanditar.

## V. Deciziile colective

Asociații societății în comandită simplă se întrunesc ori de câte ori este necesar - potrivit legii sau prevederilor actului constitutiv - pentru a se lua o decizie colectivă. Reunirea asociaților societății în nume colectiv în *adunare generală* este *obligatorie în două cazuri*, de la care nu se poate deroga



prin clauze cuprinse în actul constitutiv:

- pentru *aprobarea bilanțului contabil*, în cel mult trei luni de la încheierea exercițiului financiar;
- pentru a interveni *în caz de divergență* între administratori în împrejurarea în care actul constitutiv dispune ca administratorii să lucreze împreună și o decizie nu poate fi luată pentru că *nu se realizează unanimitatea*.

În ambele cazuri, decizia colectivă trebuie luată *cu votul asociaților* celor care reprezintă *majoritatea absolută* a capitalului social, dacă prin actul constitutiv nu se prevede o majoritate mai mare.

Modul de convocare a asociaților, evorumul cu care se iau hotărârile și desfășurarea adunărilor generale sunt reglementate în mod liber de asociați prin prevederile actului constitutiv.

*Hotărârile* luate de adunarea generală *în limitele legii* sau actului constitutiv *sunt obligatorii* inclusiv pentru asociații care nu au luat parte la adunare sau au votat contra. ✕

## Secțiunea 3

### *Societatea cu răspundere limitată*

#### **I. Considerații generale**

Societatea cu răspundere limitată este *cea mai nouă formă de societate comercială* dintre cele șase tipuri de societate clasice.

Ca o curiozitate, din pură întâmplare sau nu, societatea cu răspundere limitată este plasată *ultima* în enumerarea făcută de art. 2 din Legea nr. 31/1990 privind formele de societate comercială permisă și definită de lege.

Reglementată pentru prima dată în anul 1892 în Germania, introdusă în Franța prin legea din 7 martie 1925, societatea cu răspundere limitată își găsește consacrarea în sistemul de drept românesc prin Legea nr. 31/1990.

În reglementarea Codului comercial român *nu era cunoscută* forma juridică de societate comercială cu răspundere limitată.

Forma de *societate cu răspundere limitată* a apărut din nevoia de a satisface unele cerințe ale activității comerciale pentru care nu erau potrivite nici formele juridice ale societăților de persoane cunoscute - agreate de grupurile mici de întreprinzători, cel mai adesea fiind adoptate pentru "întreprinderile de familie" - nici societățile de capitaluri, prea complexe și destinate marilor întreprinderi.

Potrivită pentru întreprinderile mici și mijlocii, societatea cu răspundere limitată este prezentată în mod tradițional ca un tip de societate hibridă, împrumutând caracteristici atât de la societățile de persoane cât și de la societățile de capitaluri.

În opinia mea, așa cum am arătat în cele precedente, societatea cu răspundere limitată este *o societate de persoane*.

În principiu, societatea cu răspundere limitată poate fi definită ca fiind societatea comercială "*... constituită, pe baza deplinei încrederi, de două sau mai multe persoane, care pun în comun anumite bunuri, pentru a desfășura o activitate comercială, în vederea împărțirii beneficiilor, și care răspund pentru obligațiile sociale în limita aportului lor*"<sup>1</sup>.

După trecerea României la economia de piață și adoptarea Legii nr. 31/1990, forma de societate cu răspundere limitată - "serele-ul" cum uzual este denumită această formă

---

1. Stanciu D. Cărpénaru - *Drept comercial român*, Editura All, București, 1995, pag. 315.



de societate - a cunoscut cel mai mare succes în comparație cu celelalte tipuri de societate.

Marea majoritate a întreprinderilor cu capital privat sunt constituite sub forma juridică a societății cu răspundere limitată.

Societatea cu răspundere limitată *se particularizează* prin următoarele caracteristici:

- responsabilitatea *limitată* a asociaților.

Asociații societății cu răspundere limitată sunt responsabili pentru obligațiile sociale numai *în limita aportului* lor, atât de fapt, cât și de drept. Limitarea responsabilității privește nu numai raporturile cu terții ci și raporturile dintre asociați;

- capital social *divizat*.

Capitalul social al societății cu răspundere limitată este împărțit în "*părți sociale*" egale;

- caracter "*intuitu personae*".

Asocierea în vederea constituirii societății cu răspundere limitată are la bază "*deplina încredere*" a asociaților;

- existența organelor de control.

Potrivit art. 194 din Legea nr. 31/1990, republicată, societatea cu răspundere limitată poate avea *unul sau mai mulți cenzori*. Dacă numărul asociaților este *mai mare de cincisprezece*, numirea cenzorilor este *obligatorie*:

- societatea cu răspundere limitată face *excepție de la principiul pluralității asociaților*.

Societatea cu răspundere limitată poate fi constituită și de un singur asociat (art. 13 din Legea nr. 31/1990, republicată).

## II. Motivația opțiunii

Forma juridică de societate comercială cu răspundere limitată prezintă o serie de *avantaje* care fac să fie preferată de foarte mulți întreprinzători. Aceste atuuri ale societății cu răspundere limitată pot fi rezumate după cum urmează:

- *adaptabilitate.*

Societatea cu răspundere limitată este forma socială *cea mai bine adaptată* pentru *întreprinderile mici și mijlocii* pentru faptul că numeroasele sale reguli permit - în practică - luarea în considerare a intereselor patrimoniale sau familiale ale asociaților care conduc societatea;

Astfel, doi soți pot să fie asociați într-o societate cu răspundere limitată - singuri sau împreună cu alte persoane - și să participe împreună sau nu la gestiunea societății, chiar dacă au scris sau au adus ca aporturi la capitalul social bunuri comune.

- *cesibilitatea limitată a părților sociale.*

*Caracterul închis* al societății cu răspundere limitată, rezultând din *principiul neliberei cesibilități de părți sociale*, permite evitarea pătrunderii în societate a unor persoane indozirabile.

Părțile sociale sunt *liber cesibile numai între asociați*, dacă prin actul constitutiv al societății nu sunt prevederi contrare.

În schimb - fără a fi posibilă derogarea printr-o clauză statutară -, părțile sociale pot fi transmise către *persoane din afara societății* numai cu consimțământul majorității calificate a asociaților reprezentând *trei pătrimi* din capitalul social;

Cesiunile *nu sunt opozabile* societății decât după acceptarea acestora printr-un act autentic. Până de terți, cesiunile sunt opozabile numai după ce au făcut obiectul publicității în registrul comerțului.

- *formalismul accentuat.*



În scopul asigurării unei mai bune *protecții a asociaților și terților*: reglementarea acestei forme de societate o apropie foarte mult *de regimul juridic* al societăților anonime închise, ceea ce a făcut ca unii autori să califice societatea cu răspundere limitată ca fiind “*mica societate de capitaluri*”.

**Adaptare și specific.** Comparând-o cu societatea anonimă - cealaltă formă de societate comercială foarte răspândită - societatea cu răspundere limitată prezintă avantaje deloc de neglijat:

- este *singura formă de societate comercială* ce se poate constitui cu un singur asociat;
- are un *caracter “intuitu personae” permanent*, ceea ce asigură o bună protecție intereselor asociaților;
- *procedura legală obligatorie* pentru transmiterea părților sociale (o adevărată modificare a statutelor societății);
- *limitarea la 50* a numărului de asociați;
- *minimul de capital social* de pornire este mic.

Capitalul social minim la constituire este de numai 2.000.000 lei, în comparație cu minimum 25.000.000 de lei la societatea anonimă. De fiecare dată, acest avantaj este *contabalansat* de faptul că pentru societatea cu răspundere limitată părțile sociale trebuie să fie *integral libere* în momentul începerii activității, pe când societatea anonimă închisă își poate începe activitatea cu numai 30% capital vărsat;

- permite un mod de gestiune suplu și bine adaptat nevoilor întreprinderilor mici și mijlocii, precum și mediului familial;
- regimul deciziilor colective a asociaților este sensibil mai puțin greoi decât în cazul societăților pe acțiuni;
- permite consultarea asociaților prin corespondență (votul prin corespondență).

### III. Adunările asociaților

Organul de deliberare și decizie al societății cu răspundere limitată este *adunarea asociaților*: Adunarea asociaților

se convoacă *cel puțin o dată pe an* sau ori de câte ori este necesar.

Imitând societățile pe acțiuni, în actul constitutiv al multor societăți cu răspundere limitată, precum și în hotărârile adunărilor asociaților se folosește noțiunile de *adunare generală ordinară* și *adunare generală extraordinară* a asociaților.

Cu precizarea că folosirea acestor noțiuni *nu are nici o relevanță juridică*, menționăm că *adunarea generală ordinară* și *adunarea generală extraordinară* - cu regimuri juridice diferite - sunt organe supreme de decizie reglementate *numai* pentru societățile comerciale pe acțiuni.

## A. Atribuțiile adunării asociaților

Potrivit prevederilor art. 189 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, adunarea asociaților are următoarele *obligații principale*:

- să aprobe bilanțul contabil și să stabilească repartizarea beneficiului net;
- să desemneze pe administratori și - dacă este cazul - cenzori, să-i revoce și să le dea descărcare de activitatea lor;
- să decidă urmărirea administratorilor și cenzorilor pentru daunele pricinuite societății, desemnând și persoana însărcinată să o exercite;
- să modifice actul constitutiv.

În cazul în care în actul constitutiv se prevede *dreptul de retragere* a asociatului pentru că nu este de acord cu modificările aduse acestuia, se aplică următoarele reguli în ceea ce-l privește pe asociatul retras:

- asociatul retras *răspunde de pierderi* și are dreptul la *beneficii până în ziua retragerii sale*;
- asociatul retras *nu va putea cere plata* beneficiilor - dividendelor - la care are dreptul mai înainte de repartizarea acestora potrivit legii și prevederilor actului constitutiv;



■ asociatul retras *nu are dreptul* la o parte din patrimoniul social, proporțională cu cota parte din capitalul social deținută.

În schimb, asociatul este îndreptățit să primească o *sumă de bani care să reprezinte valoarea acesteia*;

■ asociatul retras *rămâne obligat față de terți* pentru operațiunile făcute de societate, până în ziua notificării celorlalți asociați a deciziei sale de retragere din societate;

■ asociatul retras *este obligat să suporte consecințele* operațiunilor în curs de executare în momentul retragerii și nu-și va putea retrage partea ce i se cuvine din societate decât după terminarea acelor operațiuni.

Asociații societății cu răspundere limitată pot prevedea în actul constitutiv și alte atribuții în competența adunării asociaților, în special în cazul limitării puterii administratorilor.

## **B. Convocarea adunării asociaților**

Administratorii societății sunt obligați să convoace adunarea asociaților la sediul social, *cel puțin o dată pe an* sau de câte ori este necesar.

Un asociat sau un număr de asociați, ce reprezintă *cel puțin o pătrime* din capitalul social, vor putea cere convocarea adunării generale, arătând scopul acestei convocări.

Cenzorii - dacă există - pot convoca de asemenea adunarea asociaților.

Convocarea adunării se va face *în forma prevăzută în actul constitutiv*, iar în lipsa unei dispoziții speciale, prin *serisoare recomandată*, cu cel puțin 10 zile înainte de ziua fixată pentru ținerea acesteia, arătându-se ordinea de zi.

## C. Deliberare și vot

Fiecare parte socială dă dreptul la un vot în adunarea asociațiilor. Adunarea generală decide, în principiu, prin votul reprezentând *majoritatea absolută a asociațiilor* - mai mult de 50% - și *a părților sociale*.

Dacă adunarea asociațiilor - legal constituită - *nu poate lua* o hotărâre valabilă din cauza neîntâlnirii majorității cerute, *adunarea convocată din nou* poate decide asupra ordinii de zi, oricare ar fi numărul de asociați și partea din capitalul social reprezentată de asociații prezenți.

Un asociat *nu poate exercita dreptul său de vot*, în deliberările adunărilor asociațiilor referitoare la aporturile sale în natură sau la actele juridice încheiate între el și societate.

De asemenea, asociatul care are într-o operațiune determinată - pe cont propriu sau pe contul altuia - *interese contrare* acelorale ale societății, *nu poate lua parte* la nici o deliberare sau decizie privind această operațiune. Asociatul care contravine acestor dispoziții *este răspunzător de daunele cauzate societății*, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

De la *principiul majorității absolute* a asociațiilor și capitalului, se face excepție, potrivit legii, în următoarele cazuri:

- pentru hotărârile având ca obiect *modificarea actului constitutiv* este necesar *votul tuturor asociațiilor*; în afară de cazul când legea sau actul constitutiv prevede altfel;

- pentru *transmiterea părților sociale* către persoane din afara societății este necesară hotărârea adunării generale luată cu votul asociațiilor reprezentând *cel puțin trei pătrimi* din capitalul social, dacă prin actul constitutiv nu se prevede o majoritate mai mare.

Potrivit art. 186 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, prin actul constitutiv se va putea stabili că *votarea se poate face și prin corespondență*.



Pentru ca votul exprimat prin corespondență să fie *valabil exprimat*, se transmite fiecărui asociat - anexat scrisorii de convocare - și un *buletin de vot* conținând problematica adunării convocate cu două variante de răspuns - "pentru" și "împotriva" - pentru fiecare problemă înserisă pe ordinea de zi. Buletinul de vot prin care asociatul și-a exprimat opțiunea, se restituie societății până cel târziu la data prevăzută pentru reuniunea adunării asociaților.

Lucrările adunării asociaților se consemnează într-un *proces-verbal*, semnat de asociații prezenți. În procesul-verbal se consemnează îndeplinirea formalităților de convocare, data și locul adunării generale, asociații prezenți și numărul părților sociale deținute, asociații care au votat prin corespondență, dezbaterile în rezumat și hotărârile luate.

Hotărârile luate de adunarea asociaților în limitele legii sau actului constitutiv *sunt obligatorii* chiar pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra.

Potrivit art. 196 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, *bilanțul contabil* al societății și *contul de profit și pierderi* vor fi întoemite după normele prevăzute pentru societatea pe acțiuni.

După aprobarea de către adunarea generală a asociaților, ele vor fi depuse de administratori, în termen de 15 zile, la administrația financiară. Un exemplar al bilanțului contabil și al contului de profit și pierderi, vizat de administrația financiară, va fi depus la oficiul registrului comerțului.

Dispozițiile prevăzute pentru *fondul de rezervă* la societatea pe acțiuni, ca și acelea privitoare la *reducerea capitalului social*, se aplică și societăților cu răspundere limitată.

## D. Atacarea hotărârilor adunării asociaților

Potrivit art. 191 din Legea nr. 31/1990, republicată, hotărârile adunării generale *contrare* legii sau actului constitutiv *pot fi atacate în justiție*, în termen de 15 zile de la data

publicării în Monitorul Oficial, de oricare dintre asociații care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să se însereze aceasta în procesul-verbal al ședinței.

Cererea în anulare se va introduce la instanța pe raza teritorială unde societatea își are sediul, asociatul fiind obligat să depună la grea dovada calității de asociat (un certificat eliberat de societate sau o copie de pe actul constitutiv).

Odată cu intentarea acțiunii în anulare se poate cere președintelui instanței și suspendarea executării hotărârii atacate.

Hotărârea definitivă de anulare a deciziei adunării asociațiilor va fi menționată în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial. De la data publicării, ea este opozabilă tuturor asociațiilor.

#### IV. Administrarea societății

Societatea cu răspundere limitată este administrată de unul sau mai mulți administratori, asociați sau neasociați, temporari și revocabili, numiți prin actul constitutiv sau de adunarea generală. Cu ocazia numirii, adunarea asociațiilor stabilește *puterile* administratorilor, *durata însărcinării* și *eventuala lor remunerație*, afară numai dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel.

Administratorii *nu pot primi*, fără autorizarea adunării asociațiilor, *mandatul de administrator în alte societăți* concurente sau având același obiect de activitate, nici să facă același fel de comerț ori altul concurent pe cont propriu sau pe contul altei persoane fizice sau juridice, sub sancțiunea revocării și răspunderii pentru daune.

Alegerea administratorilor de către adunarea generală se face cu votul asociațiilor care reprezintă *majoritatea absolută* a capitalului social.





Cu aceeași majoritate absolută, asociații *pot decide asupra revocării* administratorilor sau asupra limitării puterilor lor, afară de cazul în care administratorii au fost numiți prin actul constitutiv.

Dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator, afară de stipulație contrară în actul constitutiv. Dacă actul constitutiv dispune ca administratorii să lucreze împreună, decizia trebuie luată în unanimitate. În caz de divergență între administratori, vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

Pentru actele urgente, a căror neîndeplinire ar cauza o pagubă mare societății, *poate decide un singur administrator* în lipsa celorlalți, care se găsește în imposibilitate, chiar momentană, de a lua parte la administrație.

Societatea cu răspundere limitată trebuie să țină, prin grija administratorilor, *un registru al asociaților*, în care se vor înscrie, după caz:

- numele și prenumele, denumirea, domiciliul sau sediul fiecărui asociat;
- partea acestuia din capitalul social;
- transferul părților sociale;
- sau orice altă modificare privitoare la acestea.

Administratorii răspund personal și solidar pentru orice daună pricinuită prin nerespectarea acestor dispoziții (art 193 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată).

Registrul poate fi consultat de asociați și creditori.

## V. Controlul gestiunii societății

Fiecare dintre asociații care nu este administrator al societății va exercita dreptul de control pe care îl au asociații în societățile în nume colectiv.

Actul constitutiv *poate prevedea* alegerea unuia sau mai multor *cenzori* de către adunarea asociaților.

Dacă numărul asociaților trece de cinceisprezece, *numirea cenzorilor este obligatorie*.

Dispozițiile prevăzute pentru cenzorii societăților pe acțiuni se aplică și cenzorilor din societățile cu răspundere limitată.

## VI. Excluderea și retragerea asociaților

Potrivit art. 217 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, *poate fi exclus* din societatea cu răspundere limitată:

- asociatul care, pus în întârziere, *nu aduce aportul* la care s-a obligat;
- asociatul administrator care *comite fraudă în dauna societății* sau *se servește de semnătura socială* sau de *capitalul social* în folosul lui sau al altora;
- asociatul al cărui creditor particular *a făcut opoziție* împotriva hotărârii adunării asociaților de prelungire a duratei societății.

Opoziția poate fi făcută numai dacă creditorii particulari ai asociaților *au drepturi stabilite printr-un titlu executoriu anterior hotărârii* de prelungire a duratei societății.

Când opoziția a fost admisă de instanța judecătorească, asociații trebuie să decidă, *în termen de o lună* de la data la care hotărârea a devenit irevocabilă, dacă înțeleg să renunțe la prelungire sau să excludă din societate pe asociatul debitor al oponentului.

Excluderea unui asociat se pronunță numai prin hotărâre judecătorească. Cererea de excludere poate fi făcută de societate sau de oricare dintre asociați.

Când excluderea se cere de către un asociat, se va cita societatea și asociatul pârât.



Hotărârea definitivă de excludere se va depune, în termen de 15 zile, la oficiul registrului comerțului pentru a fi înscrisă, iar dispozitivul hotărârii se va publica, la cererea societății în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Asociatul exclus *răspunde de pierderi* și are dreptul la beneficii până în ziua excluderii sale, însă nu va putea cere lichidarea lor până ce acestea nu sunt repartizate conform prevederilor actului constitutiv.

De asemenea, asociatul exclus *rămâne obligat față de terți* pentru operațiunile făcute de societate, până în ziua rămânerii definitive a hotărârii de excludere.

Dacă, în momentul excluderii, sunt operațiuni în curs de executare, asociatul este obligat să suporte consecințele și nu-și va putea retrage partea ce i se cuvine decât după terminarea acelor operațiuni.

Legea recunoaște asociatului *dreptul de a se retrage* din societatea cu răspundere limitată în următoarele condiții:

- în cazurile prevăzute în actul constitutiv;
- cu acordul tuturor celorlalți asociați;
- în lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau când nu se realizează acordul unanim asociatul se poate retrage pentru motive temeinice, în baza unei hotărâri a tribunalului, supusă numai recursului, în termen de 15 zile de la comunicare.

Drepturile asociatului retras, cuvenite pentru părțile sale sociale, se stabilesc prin acordul asociaților ori de un expert desemnat de aceștia sau, în caz de neînțelegere, de tribunal.

Actul retragerii din societate a unui asociat produce o modificare a actului constitutiv al societății și, ca atare, trebuie respectate condițiile de formă și de fond prevăzute pentru încheierea acestuia din urmă.

## VII. Transmiterea părților sociale

În principiu, părțile sociale *pot fi transmise* între asociați.

Transmiterea *către persoane din afara societății* este permisă *numai dacă* a fost aprobată de asociați reprezentând cel puțin *trei pătrimi* din capitalul social, în afara cazului când transmiterea se face prin succesiune.

În cazul dobândirii de părți sociale prin succesiune, se procedează după cum actul constitutiv prevede sau nu continuarea societății cu moștenitorii. Astfel:

- în cazul în care actul constitutiv *permite includerea* moștenitorilor în societate și aceștia *își dau acordul* pentru a deveni asociați, se procedează la fel ca la orice cesiune de părți sociale, respectiv:

- act adițional la actul constitutiv, încheiat în formă autentică;

În cazul dobândirii de părți sociale prin succesiune, nu se încheie contract de cesiune deoarece locul acestuia este luat de certificatul de moștenitor.

- înregistrarea mențiunii la registrul comerțului.

Dacă, prin includerea moștenitorilor în societate *s-ar depăși maximul legal* de asociați - cincizeci - din cauza numărului succesorilor, aceștia vor fi obligați *să desemneze* un număr de titulari ce nu va depăși maximul legal.

- în cazul în care actul constitutiv al societății nu prevede sau nu permite continuarea societății cu moștenitorii părților sociale, societatea este obligată *la plata părților sociale* către succesori, conform ultimului bilanț contabil aprobat.

Plata părților sociale - conform ultimului bilanț contabil aprobat - se face și în cazul în care succesorii nu *își dau acordul* pentru a deveni asociați.



Transmiterea părților sociale *trebuie înscrisă în registrul de asociați* al societății.

Transmiterea părților sociale *are efect față de terți* numai din momentul înscrierii ei în registrul comerțului.

## VIII. Caz particular - societatea cu asociat unic

Societatea cu răspundere limitată cu asociat unic este o *excepție de la principiul că orice societate trebuie să fie constituită din cel puțin două persoane.*

Potrivit legii, societățile comerciale cu capital integral de stat pot funcționa cu orice număr de asociați - deci și cu asociat unic - indiferent de forma juridică sub care sunt constituite. Dar, în cazul statului-asociat unic, excepția prevăzută de art. 277 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată, este conjuncturală și se justifică prin necesitatea privatizării întreprinderilor de stat.

Cunoscută în marea majoritate a sistemelor de drept europene, *societatea cu răspundere limitată cu asociat unic* a fost "inventată" pentru a oferi un *instrument legal* întreprinzătorului individual.

Întreprinzătorii individuali din Franța, de exemplu, erau tentați să limiteze responsabilitatea lor de comercianți pe calea ocolitoare a creării de societăți cu răspundere limitată cu mai mulți asociați în care, în fapt, ei dețineau totalitatea capitalului social.

În scopul limitării riscurilor la care se expun acești întreprinzătorii individuali - care sunt responsabili pentru obligațiile lor de comercianți cu patrimoniul personal - și pentru a stopa fenomenul de constituire a unor societăți fictive, prin Legea nr. 85-697 din 11 iulie 1985 a fost autorizată societatea cu răspundere limitată cu asociat unic - "L'E.U.R.L."

Societatea cu asociat unic *nu este o formă nouă* de societate comercială ci este o societate cu răspundere limitată. Cu

excepția faptului că poate fi constituită de o singură persoană, societatea cu asociat unic are același regim juridic ca al societății cu răspundere limitată pluripersonală.

Societatea cu răspundere limitată cu unic asociat poate rezulta:

- prin constituirea unei societăți unipersonale în vederea exercitării unei activități noi;
- prin continuarea unei activități anterioare, exercitate individual, prin societatea constituită;
- prin concentrarea întregului capital al unei societăți cu mai mulți asociați în mâna unui singur asociat.

În cazul în care, într-o societate cu răspundere limitată, părțile sociale sunt ale unei singure persoane, aceasta, în calitate de asociat unic, *are drepturile și obligațiile ce revin, potrivit legii, adunării generale a asociaților.*

De asemenea, dacă *asociatul unic este administrator*, îi revin și *obligațiile* prevăzute de lege pentru această calitate.

O persoană fizică sau o persoană juridică nu poate fi asociat unic decât într-o singură societate cu răspundere limitată.

O societate cu răspundere limitată nu poate avea ca asociat unic o altă societate cu răspundere limitată, alcătuită dintr-o singură persoană.

În caz de încălcare a acestor prevederi, statul, prin Ministerul Finanțelor, *va cere dizolvarea pe cale judecătorească* a unei societăți astfel constituită. De asemenea, *camera de comerț și industrie teritorială sau oricare persoană interesată poate cere dizolvarea pe cale judecătorească* a unei societăți constituite cu încălcarea prevederilor de mai sus.

Pe baza hotărârii de dizolvare, lichidarea se va face în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990 pentru societățile cu răspundere limitată. /



## CAPITOLUL II

### Societățile pe acțiuni

#### *Secțiunea I*

#### *Acțiunile*

Potrivit art. 91 alin. (1) din Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990, în societatea pe acțiuni, capitalul social este reprezentat prin acțiuni emise de societate. Dreptul de a emite acțiuni - în contul capitalului social - îl au numai societatea anonimă - societatea pe acțiuni pură - și societatea în comandită pe acțiuni.

#### **I. Definiție**

Termenul de “*acțiune*” are două sensuri:

- *pe de o parte*, acțiunea reprezintă dreptul asociatului dintr-o societate anonimă sau în comandită pe acțiuni, de a participa la adunările generale ale acționarilor și de a i se atribui o fracțiune din beneficiile societății - egală, în principiu, cu fracțiunea din capitalul social deținută și din beneficiul lichidării;

- *pe de altă parte*, acțiunea este titlul negociabil care constată acest drept, ceea ce înseamnă înscrierea în registrul

de acțiuni al societății - sau înscripționarea într-un cont deschis de societate pe numele titularului, după caz - și care *se transferă prin simpla declarație* făcută de către cedent și cesionar în registrul de acțiuni - sau prin *virarea din cont în cont*, dacă este vorba despre o societate pe acțiuni deschisă - fără a fi necesară redactarea în scris a unui act de cesiune și îndeplinirea formalităților de publicitate (înserierea transmiterii dreptului de proprietate în cauză în registrul comerțului).

Doctrina românească definește *acțiunile* ca fiind *acele valori mobiliare, certificate, care reprezintă o cotă parte din capitalul social al unei societăți și care încorporează drepturi sociale și patrimoniale. Ele dau dreptul deținătorului de a participa cu vot deliberativ la adunările generale ale acționarilor; de a lua parte la administrarea și controlul societății, respectiv de a participa la împărțirea profitului.*<sup>1</sup>

## II. Varietăți de acțiuni

Cerințele economiei de piață în evoluție au condus la emiterea unei game diversificate de acțiuni, în general *inventate* în cadrul general al unei legislații naționale și, ulterior, generalizate în majoritatea economiilor dezvoltate.

Acțiunile pot fi distinse unele de altele și "clasificate" în raport de numeroase criterii. De exemplu, în raport de:

- natura aportului pe care ele îl reprezintă, avem:
  - *acțiuni în numerar*;
  - *acțiuni de aport*;
- întinderea drepturilor care le sunt atribuite, întâlnim:

---

1. Gabriela Anghelache, Nicolae Dardac și Ion Stancu - *Piețe de capital și burse de valori*, Editor Societatea "Adevărul" - S.A., București, 1992, pag. 27.



- *acțiuni ordinare;*
- *acțiuni prioritare (privilegiate);*

și respectiv:

- *acțiuni de capital;*
- *acțiuni de folosință;*

● modul de transmitere în raport de care acțiunile sunt:

- *acțiuni nominative*, care după forma lor pot fi:
  - ◆ *acțiuni în formă materială*, pe suport de hârtie; sau
  - ◆ *acțiuni în formă dematerializată;*
- *acțiuni la purtător;*

Cele mai utilizate distincții care se fac între diferite categorii de acțiuni emise de societatea pe acțiuni - inclusiv de către Legea nr. 31/1990 - sunt cele în raport de *modul de transmitere* a acestora și de *întinderea drepturilor pe care le poartă*.

Articolul 91 alin. (1) din Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990, statuează că:

*“În societățile pe acțiuni, capitalul social este reprezentat prin acțiuni emise de societate, care, după modul de transmitere, pot fi nominative sau la purtător.”*

## A. Acțiunile la purtător

Potrivit legii, *felul acțiunilor* trebuie să fie determinat prin actul constitutiv. În cazul în care - prin omisiune - nu s-a stabilit felul acțiunilor prin actul de constituire a societății, acțiunile emise “... vor fi la purtător” (art. 91 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

De asemenea, conform art. 92 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, *“Acțiunile neplătite în întregime sunt întotdeauna nominative”*.

Interpretarea rigidă a acestei prevederi legale - prezentă de altfel și în literatura de specialitate<sup>1</sup> - duce la concluzia că acțiunile *la purtător*, calificate astfel prin actul de constituire ori de lege, în caz de omisiune - conform art. 91 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 -, sunt, *contrar* celor stabilite prin libera voință a acționarilor sau potrivit legii "... întotdeauna nominative".

În opinia mea, prevederea legală în cauză are în vedere - în economia legii - nu tipul acțiunii ci *regimul transmiterii dreptului de proprietate* asupra acestor titluri, regim diferit, în raport de tipul acțiunilor. Spre această interpretare logică conduce, în primul rând, ipoteza legii respectiv prevederea că sunt întotdeauna nominative "*acțiunile neplătite în întregime*". Or, cu ocazia unei emisiuni de acțiuni se subscriu acțiuni de o anumită formă juridică - acțiuni "la purtător" - iar aceste acțiuni nu-și pot modifica forma după cum sunt sau nu sunt plătite în întregime.

În al doilea rând, pentru această interpretare pledează și dispoziția privind sancționarea penală a administratorilor și directorilor care emit "... acțiuni la purtător fără a fi achitate integral" (art. 267 alin. (1) pct. 4 ultima teză din Legea nr. 31/1990). Or, interpretarea că *acțiunile neachitate* au forma juridică de *acțiuni nominative*, deci nu există acțiuni la purtător neachitate, precum și aceea că o societate pe acțiuni nu poate emite acțiuni la purtător, deoarece la data emiterii și lansării emisiunii acțiunilor "la purtător" acestea sunt neplătite, ar duce la concluzia că textul sancționator este inutil prevăzut de legiuitor.

Așadar, în cazul unei emisiuni de acțiuni "la purtător" - plătite numai 30% sau 50%, după caz -, acțiunile neachitate sunt supuse regimului juridic al acțiunilor nominative - numai pentru perioada de timp cât nu sunt achitate, fără să-și schimbe forma juridică - și, pe măsură ce sunt liberate de plată, se bucură de regimul formei juridice - "categorie", în termenii legii - stabilite prin actul constitutiv.

---

1. Dr. Elena Cărci - *Funcționarea și încetarea societăților comerciale pe acțiuni*, Editura economică, București, 1996, pag. 25.



## B. Acțiunile nominative

Acțiunile pot fi emise în formă materială, pe suport de hârtie sau în formă dematerializată, prin înscriere în cont. În cazul în care nu a emis și nu a eliberat acțiuni în formă materială, societatea, din oficiu sau la cererea acționarilor le va elibera câte un *certificat de acționar*. Acțiunile emise în formă materială sau certificatul de acționar, trebuie să cuprindă următoarele date:

- denumirea și durata societății;
- data actului constitutiv, numărul din registrul comerțului sub care este înmatriculată societatea și numărul Monitorului Oficial al României, Partea a IV-a, în care s-a făcut publicarea încheierii judecătorului delegat privind autorizarea societății;
- capitalul social, numărul acțiunilor și numărul lor de ordine, valoarea nominală a acțiunilor și vărsămintele efectuate;
- avantajele acordate fondatorilor.

Pentru *acțiunile nominative* se vor mai menționa:

- numele, prenumele și domiciliul acționarului, persoană fizică;
- denumirea, sediul și numărul de înmatriculare ale acționarului, persoană juridică.

În cazul în care se eliberează *certificat de acționar*, acesta va conține, în plus:

- numărul, categoria și valoarea nominală a acțiunilor, proprietate a acționarului;
- poziția la care acesta este înscris în registrul acționarilor; și, după caz,
- numărul de ordine al acțiunilor.

După intrarea în vigoare a dispozițiilor relative la dematerializarea acțiunilor, *distincția* între *acțiunile nominative* și

*acțiunile la purtător* și-a pierdut importanța.

Cu observația că sunt foarte rare cazurile de societăți deschise care au lansat emisiuni de acțiuni "la purtător", singura *diferență* - din punct de vedere practic - care subzistă între *titlurile nominative* și *titlurile la purtător* rezultă din calitatea deținătorului conturilor de titluri. Titlurile nominative sunt înregistrate în conturi ținute de societățile emitente, iar conturile titlurilor la purtător sunt ținute - de regulă - de intermediari financiari.

Atât acțiunile, cât și certificatele de acționar trebuie să poarte *semnătura* a doi administratori, când sunt mai mulți, sau a unicului administrator.

## C. Acțiunile ordinare

În principiu, acțiunile acordă posesorilor *drepturi egale*. De regulă, societatea pe acțiuni emite acțiuni obișnuite, care acordă posesorilor toate drepturile conferite acestor titluri, inclusiv dreptul de a participa la adunările generale și de a vota. Aceste acțiuni sunt numite și *acțiuni ordinare*.

O societate comercială pe acțiuni poate emite, însă, în condițiile actului constitutiv sau celor stabilite de adunarea generală extraordinară, categorii de acțiuni care conferă titularilor drepturi diferite, potrivit dispozițiilor de principiu cuprinse în art. 94 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

## D. Acțiunile preferențiale

O categorie de acțiuni care face excepție de la regulă este cea a *acțiunilor preferențiale cu dividend prioritar*. Aceste acțiuni conferă titularului următoarele drepturi:

- dreptul la un *dividend prioritar* prelevat asupra beneficiului distribuibil al exercițiului financiar, *înaintea oricărei alte prelevări*;
- drepturile recunoscute acționarilor cu acțiuni



ordinare, *cu excepția* dreptului de a participa și de a vota, în temeiul acestor acțiuni, în adunările generale ale acționarilor.

În schimb, potrivit art. 96 din Legea nr. 31/1990, titularii fiecărei categorii de acțiuni preferențiale - cu dividend prioritar sau alte avantaje - se pot întruni *în adunări speciale*, în condițiile stabilite de actul constitutiv al societății, pe cheltuielile societății, pentru a delibera asupra intereselor lor. Orice titular al unor asemenea acțiuni poate participa la aceste adunări.

Acțiunile cu dividend prioritar, fără drept de vot, emise de societate *nu pot depăși o pătrime* din capitalul social și trebuie să aibă aceeași valoare nominală ca și acțiunile ordinare.

Reprezentanții societății, administratorii și cenzorii *nu pot fi titulari* de acțiuni cu dividend prioritar fără drept de vot.

Potrivit prevederilor art. 94 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, acțiunile preferențiale și acțiunile ordinare *pot fi convertite* dintr-o categorie în cealaltă prin hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor.

### III. Caracteristicile acțiunilor

Acțiunile emise de societățile de capitaluri prezintă următoarele caracteristici:

● acțiunile reprezintă *fracțiuni egale* de capital, sunt de *valoare egală* și acordă posesorilor *drepturi egale* (art. 94 alin. (1) din Legea nr. 31/1990);

Trebuie făcută precizarea că valoarea egală privește *numai* acțiunile din *aceeași clasă* de valori mobiliare. În termenii legii<sup>1</sup>, *clasa* de valori mobiliare cuprinde valori mobiliare de același tip - în cazul de față acțiuni - care au aceleași clauze și caracteristici: valoare nominală, drept de vot, drept

---

1. Articolul 1.2. din *Regulamentul nr. 6/1995 privind oferta publică de valori mobiliare*, aprobat prin Ordinul nr. 3/1996 al C.N.V.M., publicat în M. Of. nr. 37 din 21 februarie 1996.

de plată al dividendelor, etc. Nimic nu se opune ca o societate anonimă sau în comandită pe acțiuni să efectueze emisiuni de acțiuni diferite, cu valori nominale diferite pentru fiecare emisiune - clasă de valori - în parte.

● acțiunile sunt *indivizibile*, cu alte cuvinte societatea nu recunoaște pentru o acțiune decât un singur acționar (art. 102 alin. (1) din Legea nr. 31/1990);

Când o acțiune devine proprietatea mai multor persoane, acestea își pot exercita drepturile rezultate din acțiune *numai* printr-un reprezentant comun.

● acțiunile sunt *titluri negociabile*, adică pot fi vândute și cumpărate - fără îndeplinirea unor condiții de formă ori publicitate - prin simpla virare din cont în cont sau declarația subscrisă în registrul de acțiuni, după caz;

Negociabilitatea acțiunilor este o caracteristică care ține de esența societăților pe acțiuni.

Acțiunile sunt negociabile începând cu *data înmatriculării societății* constituite la registrul comerțului.

În perioada în care societatea comercială este în formare, aceasta nu are personalitate juridică - nu există din punct de vedere juridic - și, ca atare, nici acțiunile nu există. Capitalul subscris de către asociați - chiar dacă este vărsat integral - poate fi exprimat în acțiuni numai după nașterea persoanei juridice, moment marcat - potrivit art. 40 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 - de înregistrarea acesteia în registrul comerțului.

Acțiunile emise cu ocazia majorării de capital sunt negociabile începând cu *data realizării majorării capitalului social*, reprezentată de:

● *data adunării generale a acționarilor care a constatat subscrierea și vărsarea capitalului prevăzut de prospectul de emisiune - pentru societățile deschise - ori data adunării generale care a aprobat mărirea capitalului social, în cazul aporturilor în numerar;*

● *data adunării generale a acționarilor care a încuviințat aporturile în natură și a validat raportul experților de evaluare a acestora.*



În termenii art. 27 din Legea nr. 31/1990, adunarea generală a acționarilor "*examinează și validează raportul experților de evaluare a aporturilor în natură*". Noțiunea de "validare", folosită de legiuitor, se traduce în practică prin *însușirea* de către adunarea generală a acționarilor - în tot sau în parte - a evaluărilor făcute de experți numiți pentru a-și da avizul asupra aporturilor în natură încredințate și *acordarea* unui anumit număr de acțiuni pentru aporturile în natură, potrivit concluziei rezultate în urma dezbaterilor asupra valorii bunurilor în cauză.

În caz de *transformare* a unei societăți de persoane într-o societate pe acțiuni, acțiunile atribuite în schimbul părților de interes - sau părților sociale, după caz - devin negociabile *numai* după înregistrarea mențiunii privind modificarea formei juridice în registrul comerțului. Până la îndeplinirea formalităților prevăzute de lege pentru modificarea actului constitutiv - publicarea în Monitorul Oficial și înregistrarea în registrul comerțului - societatea pe acțiuni inițiată - prin schimbarea formei juridice a unei societăți de persoane - nu există ca subiect de drept și ca atare nu poate emite acțiuni;

● acțiunile sunt *bunuri mobile*, "prin determinarea legii" (art. 474 din Codul civil);

În redactarea art. 474 din Codul civil:

"Sunt mobile prin determinarea legii, *obligățiile și acțiunile* care au de obiect sume exigibile sau efecte mobiliare, acțiunile sau interesele în companii de finanțe, de comerț sau de industrie, chiar și când capitalul acestor companii constă în imobile.

Aceste acțiuni sau interese se socot ca mobile *numai* în privința fiecărui din asociați și pe cât timp ține asociația."

● acțiunile sunt *titluri cu venituri variabile*; dreptul la dividende legat de posesia lor *variază* de la un exercițiu financiar la altul și *nu are un minim garantat*.

## A. Valoarea nominală a acțiunilor

Valoarea nominală a unei acțiuni este *cota parte* din capitalul social reprezentat prin această acțiune.

Într-o societate pe acțiuni cu un capital social de 50.000.000 lei divizat în 10.000 de acțiuni, valoarea nominală a fiecărei acțiuni este de 5.000 lei. *Primele acțiuni* emise de o societate pe acțiuni se acordă acționarilor la valoarea nominală. Acțiunile emise cu ocazia măririlor de capital "se vând" - de regulă - cu primă, adică la valoarea lor nominală majorată cu o primă, numită și "primă de emisiune".

Atât în doctrină cât și în practică, valoarea nominală se *distinge* de valoarea matematică a unei acțiuni, de valoarea lichidativă a acesteia și de valoarea bursieră.

*Valoarea matematică* - sau "valoarea intrinsecă" - a unei acțiuni este valoarea determinată în funcție de *activul net* social existent la un moment dat.

În ipoteza în care activul net - activul real din care s-au dedus obligațiile față de terți - al societății din exemplul de mai sus este de 75.000.000 lei, la valoarea nominală de 5.000 lei/acțiune, avem:

*Valoarea matematică (intrinsecă) de:*

$$75.000.000 \text{ lei} : 10.000 \text{ acțiuni} = 7.500 \text{ lei/acțiune}$$

*Valoarea lichidativă* a unei acțiuni - numită și "valoare de casă" - reprezintă valoarea intrinsecă a acțiunii după deducerea obligațiilor și cheltuielilor efectuate cu ocazia lichidării unei societăți (taxe, remunerația lichidatorilor, etc.).

*Valoarea bursieră* se referă numai la acțiunile societăților comerciale cotate la bursă și este reprezentată de "cotația" acțiunii la bursa de valori la care este cotată. Această valoare rezultă din cererea și oferta titlului în cauză.

În practică, tranzacțiile cu acțiuni se fac pe baza valorii lor economice - numită și valoare comercială - și nu pe baza valorii nominale a acțiunii. Aceasta se explică prin faptul că valoarea matematică a unui titlu - ori valoarea bursieră a acestuia - este, de regulă, superioară valorii nominale a acestuia.



## B. Stabilirea valorii nominale a acțiunilor

*Valoarea nominală a acțiunilor este stabilită în mod liber de fondatori în actul constitutiv al societății. Cu toate acestea - potrivit dispozițiilor art. 93 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 - valoarea nominală a unei acțiuni nu poate fi mai mică de 1.000 lei.*

Potrivit legii - art. 92 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 - acțiunile nu vor putea fi emise pentru o sumă mai mică decât valoarea nominală, cu alte cuvinte acțiunile emise nu pot fi vândute cu o valoare mai mică decât valoarea nominală.

### INFRAȚIUNE:

**“Art. 267. - Se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani administratorul, directorul, directorul executiv sau reprezentantul legal al societății, care:**

.....  
*1. emite acțiuni de o valoare mai mică decât valoarea lor legală ori la un preț inferior valorii nominale sau emite noi acțiuni în schimbul aporturilor în numerar, înainte ca acțiunile precedente să fi fost achitate în întregime;”*

## C. Efectuarea vărsămintelor

Cu excepția *acțiunilor de aport* - care, potrivit legii, trebuie acoperite integral la data subscrierii - *acțiunile în nume-rar* trebuie acoperite integral la termenele stabilite de aduna-rea generală dar nu mai târziu de *12 luni* de la înmatriculare - în cazul constituirii - sau *3 ani* de la data publicării în Monitorul Oficial al României a hotărârii adunării generale de majorare a capitalului social.

În cazul în care acționarii nu-și îndeplinesc obligația privind plata vărsămintelor pe care le datorează în termenele stabilite, societatea îi va invita să-și îndeplinească această obligație, printr-o *somație colectivă*, publicată de două ori, la un interval de 15 zile, în Monitorul Oficial al României,

Partea a IV-a, și într-un ziar de largă răspândire.

Când, nici în urma acestei somații, acționarii nu vor efectua vărsămintele, consiliul de administrație va putea decide fie *urmărirea acționarilor* pentru vărsămintele restante, fie *anularea* acestor acțiuni nominative. *Decizia de anulare* se va publica în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, cu specificarea numărului de ordine al acțiunilor anulate.

În locul acțiunilor anulate vor fi emise *noi acțiuni* purtând același număr, care vor fi vândute. Sumele obținute din vânzare vor fi întrebuințate pentru acoperirea cheltuielilor de publicare și de vânzare, a dobânzilor de întârziere și a vărsămintelor neefectuate, iar diferența va fi înapoiată acționarilor ale căror acțiuni au fost anulate.

Dacă prețul obținut nu este îndestulător pentru acoperirea tuturor sumelor datorate societății sau dacă vânzarea nu are loc din lipsă de cumpărători, societatea trebuie să *se îndrepte* împotriva subscriitorilor și cesionarilor. Dacă, în urma îndeplinirii acestor formalități, nu s-au realizat sumele datorate societății, se va proceda de îndată la *reducerea capitalului social* în proporție cu diferența dintre acesta și capitalul existent.

#### INFRAȚIUNE:

"Art. 267. - Se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani administratorul, directorul, directorul executiv sau reprezentantul legal al societății, care:

.....  
5. *nu respectă dispozițiile legale referitoare la anularea acțiunilor neachitate.*"

## IV. Transmiterea dreptului de proprietate

Acțiunile sunt *titluri negociabile*, adică pot fi vândute și cumpărate. Dreptul de proprietate asupra acțiunilor se



transmite în mod diferit, în raport de forma juridică a acțiunii.

Dreptul de proprietate asupra *acțiunilor nominative* se transmite prin declarație făcută în registrul acționarilor emitentului, subscrisă de cedent și de cesionar sau de mandatarii lor, și prin mențiunea făcută pe acțiune. Prin actul constitutiv al societății se pot prevedea și *alte modalități* de transmitere a dreptului de proprietate asupra acțiunilor nominative.

Dreptul de proprietate asupra acțiunilor emise în formă dematerializată și tranzacționate pe o piață organizată - bursă sau Rasdaq - se transmite în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 52/ 1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori, precum și a reglementărilor emise de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare.

Subscriitorii și cesionarii ulteriori ai acțiunilor nominative sunt răspunzători solidar de plata acțiunilor timp de 3 ani, socotiți de la data când s-a făcut mențiunea de transmitere în registrul acționarilor.

Dreptul de proprietate asupra *acțiunilor la purtător* se transferă prin simpla tradițiune (înmânare) a acestora. ✍

## *Secțiunea 2*

### *Formele juridice ale societăților pe acțiuni*

#### **A. Importanță**

Societățile pe acțiuni sunt cele mai *evolute* și mai *complexe* forme juridice îmbrăcate de societățile comerciale. Importanța lor în orice economie de piață este deosebită. Societățile pe acțiuni își desfășoară activitatea pe teritorii largi, de multe ori cu depășirea granițelor unei țări sau ale unui continent.

Forma juridică de societate comercială pe acțiuni se impune pentru marile întreprinderi și realizarea afacerilor de anvergură, ale căror nevoi de capitaluri nu pot fi asigurate de un cerc restrâns de persoane. Societatea pe acțiuni permite a mobiliza aceste capitaluri făcând apel public la economiile unor mase de mici investitori care primesc în schimbul investițiilor lor *titluri ușor negociabile* - acțiuni sau obligațiuni - și *generatoare de profit* - dividende sau plusvaloarea cesiunii<sup>1</sup> -, în condițiile *limitării responsabilității* lor la cadrul sumelor angajate pentru subscrierea sau cumpărarea acestor titluri.

Dat fiind rolul și importanța economică și rolul lor în societate, societățile pe acțiuni se bucură de o cuprinzătoare reglementare în Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990.

Legea nr. 31/1990 reglementează două forme juridice de societăți comerciale pe acțiuni:

- *societatea pe acțiuni* sau altfel spus, societatea pe acțiuni în formă pură; și
- *societatea în comandită pe acțiuni*.

Aceste tipuri de societate pe acțiuni sunt cunoscute și reglementate în evasitotalitatea sistemelor de drept.

Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990 nu a preluat, din păcate - cu totul nejustificat, în opinia mea -, denumirea de *societate anonimă* folosită de Codul comercial român - ea de altfel și de țările cu drept comercial de tip latin - pentru desemnarea *societății pe acțiuni în formă pură*.

În cuprinsul lucrării este folosită pentru desemnarea societății comerciale pe acțiuni - cum este denumită în actuala reglementare - noțiunea clasică de "*societate anonimă*", pentru a nu se confunda societatea pe acțiuni cu societatea în comandită pe acțiuni.

1. Plusvaloarea cesiunii - diferența între valoarea nominală a titlului și valoarea de tranzacționare.



## B. Reglementare

Textele care reglementează în mod special funcționarea societăților pe acțiuni sunt cele conținute de art. 91 - 181 Capitolul IV - societatea *anonimă* - și de art. 182 - 185 Capitolul V - societatea *în comandită pe acțiuni* - din Titlul III - Funcționarea societăților comerciale din Legea nr. 31/1990, republicată. Aceste prevederi sunt completate prin reglementări cu caracter special, care vizează anumite domenii de activitate (piețele de capital, sistemul bancar, sistemul de asigurări etc.).

## C. Caracteristici

Societatea comercială pe acțiuni este caracterizată prin următoarele elemente definitorii:

- este întotdeauna *comercială*, precum este și obiectul său;

- capitalul societăților pe acțiuni este divizat în *acțiuni*.

Spre deosebire de partea socială sau partea de interes, după caz, - care reprezintă drepturile asociaților în societățile în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată - *acțiunea are dublul avantaj al libererii cesionări* - pentru că nu este necesar acordul celorlalți asociați în caz de cesiune (în afara cazurilor în care există o clauză de înțelegere privind cesionările, dar modalitățile de aplicare a acestei clauze sunt strict limitate prin lege) și al *negociabilității* - pentru că poate să fie transmisă prin simplul virament din cont în cont;

- pentru constituirea societăților pe acțiuni legea impune un număr de *cel puțin cinci acționari sau cinci asociați comanditari*;

Situația *acționarilor* din societatea *anonimă* și,

respectiv a *asociațiilor comanditari* din societatea în comandită pe acțiuni este dominată de caracteristicile următoare:

1. *asociații nu sunt comercianți;*
2. *responsabilitatea* asociațiilor este *limitată* la cadrul aporturilor lor, respectiv numai la plata acțiunilor lor;
3. asociații au *dreptul* de a fi informați despre mersul societății, în condițiile precizate de textele legii; ei *deliberează* asupra *conturilor sociale* într-o adunare generală anuală, după audierea rapoartelor prezentate de organele de administrare și de cenzorii societății;
4. asociații *pot să părăsească* societatea în toate ipotezele, chiar și atunci când cesiunea acțiunilor este subordonată unui *agrement* prevăzut de actul constitutiv.

În principiu, potrivit prevederilor art. 182 din Legea nr. 31/1990, *societatea în comandită pe acțiuni* este reglementată de dispozițiile referitoare la societățile pe acțiuni în formă pură.

Diferența *esențială* între cele două forme juridice de societăți pe acțiuni - societatea anonimă și societatea în comandită pe acțiuni - este *modul de gestiune* diferit a societății. Astfel, societatea *anonimă* este administrată de *unul sau mai mulți administratori*, ale căror obligații și răspunderi sunt reglementate - în principiu - de dispozițiile referitoare la mandat, pe când comandita pe acțiuni este administrată de *unul sau mai mulți asociați comanditați* care răspund *nelimitat și solidar* pentru obligațiile sociale.

Având în vedere că societatea *în comandită pe acțiuni* este diferită de cealaltă formă de societate pe acțiuni *numai* prin modul diferit de administrare, va fi tratată mai amănunțit societatea anonimă, iar societatea în comandită pe acțiuni numai în ceea ce privește particularitățile acesteia, manieră de abordare aplicată și de legiuitor în reglementarea Legii privind societățile comerciale nr. 31/1990. //



### Secțiunea 3

## Adunările generale ale acționarilor

### I. Convocarea adunărilor generale

Adunările generale ale asociațiilor societăților pe acțiuni sunt *ordinare* și *extraordinare*. Potrivit legii, condițiile de evorum și vot, precum și atribuțiile lor sunt diferite, în raport cu natura adunării generale.

Adunarea generală a acționarilor este *organul suveran* al societății anonime.

Adunarea generală numește, revocă sau înlocuiește *membrii consiliului de administrație*; ea este cea care desemnează *cenzorii*, care aprobă, modifică sau respinge *bilanțul* și *contul de profit și pierdere*, precum și cea care stabilește *repartizarea beneficiilor*; în sfârșit, ea este cea care modifică *actul constitutiv* și decide *dizolvarea* societății.

Rolul adunării generale este *esențial*.

Dar, în practică, se întâmplă cu totul altceva decât în teorie. În societățile mari, mai ales în cazul celor care au făcut obiectul procesului privatizării în masă, cu mii ori zeci de mii de asociați, numeroși acționari se abțin de a lua parte personal la adunările generale.

Adesea, evorumul cerut de lege pentru validitatea deliberărilor nu este atins, în special în cazul adunărilor generale extraordinare, iar hotărârile se iau la a doua convocare, în condiții de evorum și majoritate mai puțin reprezentative.

În aceste împrejurări, deciziile adunării generale exprimă în fapt numai opinia unui grup de acționari, mai mult sau mai puțin restrâns care, în acest fel, dispune de "controlul" societății.

Reuniunea oricărei adunări generale impune exigența

unui anumit număr de formalități ce trebuie îndeplinite:

- convocarea acționarilor;
- redactarea diverselor documente (rapoarte, proiecte de decizii, propuneri etc.) interesând viața socială;
- formalități preliminare reuniunii adunării: liste de prezență, pregătirea adunării;
- determinarea participanților la adunare și verificarea drepturilor lor;
- dezbaterile și votul deciziilor - hotărârilor - propuse adunării;
- încheierea procesului-verbal.

Cea mai mare parte a acestor exigențe ce trebuie respectate cu ocazia oricărei reuniuni a acționarilor sunt prevăzute de lege și reglementările complementare, altele decât actul constitutiv al societății.

## A. Dreptul de a convoca adunarea generală

### 1. Autorii convocării

În termenii art. 111 și 117 din Legea nr. 31/1990, adunarea generală a acționarilor se întrunește cel puțin odată pe an - în cel mult 3 luni de la încheierea exercițiului financiar - și este convocată de *consiliul de administrație* de câte ori este nevoie, în conformitate cu prevederile actului constitutiv.

Textul legii folosește expresia "de administratori" dar, având în vedere că tot legea precizează că atunci când sunt mai mulți administratori ei constituie un consiliu de administrație, concluzia se impune.

În cazul în care adunarea generală a acționarilor nu este convocată de către administratori, adunarea generală poate fi, de asemenea, convocată:



- de cenzori;
- de un mandatar, desemnat de justiție;
- de lichidatori;
- de administratorul judiciar.

Adunarea generală poate fi convocată, de asemenea, după o ofertă publică de cumpărare sau schimb ori după o cesiune a pachetului de control, de acționarii majoritari în drepturi de vot sau capital.

## 2. Convocarea de către consiliul de administrație

Dreptul de convocare revine, în principiu, consiliului de administrație, organ de gestiune al societății.

Acest drept aparține consiliului însuși, în calitate de colegiu deliberativ. Nici un administrator și nici președintele consiliului de administrație nu posedă acest drept în mod individual. Cu toate acestea, odată luată decizia, președintele ori un administrator poate primi mandatul de a proceda la formalitățile materiale pentru convocare.

Convocarea trebuie, pe de altă parte, să fie făcută de un consiliu de administrație constituit în mod regulamentar.

## 3. Convocarea de către cenzori

Potrivit legii - art. 149 alin. (1) - oricare acționar are dreptul să reclame cenzorilor faptele ce crede că trebuie cenzurate, iar aceștia sunt obligați să le verifice și, dacă le găsească reale, să le aibă în vedere la întocmirea raportului către adunarea generală. În cazul în care reclamația este făcută de acționari ce reprezintă cel puțin o pătrime din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă actul constitutiv prevede astfel, cenzorii sunt obligați să prezinte observațiile și propunerile lor asupra faptelor reclamate.

A patra parte din capitalul social se dovedește prin depunerea acțiunilor la societăți bancare din România ori la unități ale acestora, respectiv prin blocarea acțiunilor în cont în cazul acțiunilor emise în formă dematerializată.

Acțiunile vor rămâne depuse, respectiv blocate, până după întrunirea adunării generale extraordinare și *dovada depunerii*, respectiv a blocărilor, va legitima participarea acționarilor la această adunare.

Dacă cenzorii socotesc întemeiată și urgentă reclamația acționarilor reprezentând o *pătrime* din capitalul social, sunt *obligați să convoace* imediat adunarea generală. Adunarea trebuie să ia o hotărâre asupra celor reclamate.

#### INFRACȚIUNE:

"Art. 270. - (1) Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă de la 250.000 lei la 15.000.000 lei cenzorul care nu convoacă adunarea generală, în cazurile în care este obligat prin lege."

Convocarea făcută de către cenzori trebuie să fie justificată, în opinia mea. Cenzorii au datoria, de altfel, să expună motivele convocării reuniunii într-un raport prezentat adunării.

Atunci când cenzorii iau inițiativa de a convoca adunarea, ei pot să stabilească ordinea de zi; ei pot de asemenea să aleagă locul unde urmează să se desfășoare reuniunea, altul decât cel prevăzut în statute, dacă decizia lor este fondată pe motive întemeiate.

Cheltuielile ocazionate de reuniunea adunării generale, convocate pentru motive întemeiate de către cenzori, sunt în obligația societății.

Înainte de convocare, cenzorii trebuie să se pună de acord cu privire la motivele convocării și la convocarea în sine. Dacă ei nu reușesc acest lucru, soluția este, în opinia mea, cererea adresată președintelui instanței comerciale care urmează să dispună, prin ordonanță, autorizarea de a se proceda la această convocare. Ordonanța stabilește de asemenea ordinea de zi.



#### 4. Convocarea prin mandatar stabilit de justiție

La cererea acționarilor reprezentând *a zecea parte* din capitalul social - sau o cotă mai mică, dacă în actul constitutiv se prevede astfel - și dacă cererea cuprinde dispoziții ce intră în atribuțiile anunării generale a acționarilor, administratorii sunt obligați să convoace adunarea generală.

Potrivit dispozițiilor imperative cuprinse în art. 119 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, reuniunea acționarilor trebuie să aibă loc în termen de *o lună* de la data cererii formulate de acționari. În aceste condiții, pentru a fi îndeplinită această cerință a legii, *convocarea adunării generale* de către administratori trebuie făcută cât mai repede - "*de îndată*", în termenii legii - pentru a se putea îndeplini formalitățile de publicitate necesare.

Dacă administratorii nu convoacă adunarea generală, instanța de la sediul societății, cu audierea părților, va putea ordona convocarea, desemnând dintre acționari persoana care o va prezida.

##### INFRAȚIUNE:

**"Art. 269. - (1)** Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă de la 250.000 lei la 15.000.000 lei administratorul care:

.....  
2. nu convoacă adunarea generală în cazurile prevăzute de lege ...;"

Intervenția instanței este subordonată interesului general al protecției acționarilor în cazul unor carențe manifestate în activitatea organelor normal însărcinate pentru a convoca adunarea.

În opinia mea, sesizarea instanței - tribunalul de la sediul societății - pentru a ordona convocarea adunării generale a acționarilor și pentru a desemna persoana care o va prezida reuniunea poate fi depusă numai *după 15 zile de la data*

cererii de convocare adresată administrației societății. Acest *interval de timp*, între data cererii și data sesizării instanței, rezultă din diferența a două termene imperative prevăzute de lege și anume:

- termenul de *o lună* pentru întrunirea adunării generale la cererea acționarilor reprezentând a zecea parte din capitalul social, și
- termenul general de *minimum 15 zile* înainte de întrunirea acționarilor în care trebuie făcută publică convocarea adunării generale.

Cererea este prezentată, pe cheltuiala petenților, președintelui tribunalului care hotărăște prin ordonanță. Acesta trebuie să verifice cererea ținând cont de finalitățile legitime interesului social și nu de cel de a satisface interesul propriu al solicitanților. Dacă cererea este legitimă, președintele desemnează mandatarul însărcinat cu convocarea adunării generale - de regulă, unul dintre acționari - și stabilește ordinea de zi a reuniunii.

Cu titlu de exemplu ipotetic, cererea este admisibilă, în opinia mea, în cazul conflictului între acționarii majoritari și consiliul de administrație, asupra oportunității păstrării unei participări majoritare într-o altă societate.

În schimb, cererea nu trebuie primită atunci când cererea de convocare a adunării generale are singurul scop de a permite unui nou grup majoritar de a schimba compoziția consiliului de administrație fără a aștepta adunarea generală ordinară anuală.

## 5. Convocarea de către lichidatori

În timpul perioadei de lichidare a societății, adunarea generală este convocată de lichidatori. Astfel, potrivit art. 261 din Legea nr. 31/1990, dacă lichidarea se prelungește peste durata exercițiului financiar, lichidatorii sunt obligați să întocmească bilanțul anual, conformându-se dispozițiilor legii, contractului de societate și statutului.



## 6. Convocarea prin administratorul judiciar

Atunci când este numit un administrator, în cazul declanșării procedurii reorganizării judiciare și a falimentului, el conduce în tot sau în parte activitatea debitorului (potrivit art. 18 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990). Deci, administratorul judiciar ține locul organelor normale de gestiune a societății și are, așadar, puterea de a convoca o *adunare generală ordinară*. În schimb, el nu poate - din proprie inițiativă - să convoace o adunare generală extraordinară, căci nu este vorba, în cazul lui, decât de gestiunea curentă și conservatorie a societății.

Astfel, în jurisprudența franceză s-a statuat că un administrator provizoriu dotat cu "puteri de folosință" nu poate convoca o adunare generală extraordinară în vederea modificării statutelor.

Cu toate acestea, se susține în doctrina franceză, dacă se impune o convocare indispensabilă și urgentă a adunării generale, de exemplu pentru a hotărî asupra prorogării (amânării duratei) unei societăți care a ajuns la termen - decizie de competența adunării generale extraordinare - administratorul poate cere tribunalului care l-a numit să-l abiliteze pentru a convoca adunarea.

## B. Formalități privind convocarea

### 1. Procedura convocării adunărilor generale

Convocarea unei adunări necesită îndeplinirea unor formalități și respectarea unor termene prevăzute de lege. De aceea este util ca administratorii să ia din timp măsurile necesare pentru convocarea adunărilor, pentru a nu întârzia reuniunile acționarilor, în special, adunarea generală ordinară anuală.

Formalitățile trebuie îndeplinite, în principiu, de cel

care este *autorul convocării*, chiar și atunci când acesta este mandatat de justiție.

În principiu, regulile privind convocarea adunărilor generale ale acționarilor sunt stabilite prin actul constitutiv al societății.

Cu toate acestea, o sumă de dispoziții, cuprinse în art. 117 și art. 118 din Legea nr. 31/1990, reglementează modul de convocare, conținutul anunțului și termenele care trebuie respectate pentru convocare. Așadar, esențialul formalităților de convocare se găsește practic reglementate de lege.

Termenul de întrunire *nu poate fi mai mic de 15 zile* de la publicarea convocării.

## 2. Modalități de convocare

*Convocarea* adunării generale a acționarilor este supusă unui *regim uniform* oricare ar fi caracterul ei - ordinară sau extraordinară - și se face potrivit prevederilor din actul constitutiv al societății.

În principiu, *convocarea* adunării generale - respectiv anunțul, înștiințarea - va fi publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, și într-unul dintre ziarele de largă răspândire din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate. Aceasta este modalitatea cea mai uzitată fiind singura modalitate prevăzută de Legea nr. 31/1990 până la modificarea ei în anul 1997.

Modificările și completările aduse Legii nr. 31/1990 în anul 1997<sup>1</sup> au diversificat modalitățile de convocare a

1. *Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale* a fost modificată și completată substanțial prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/1997, publicată în M. Of. nr. 133 din 27 iunie 1997, aprobată și modificată prin Legea nr. 195/1997 publicată în M. Of. nr. 335 din 28 noiembrie 1997 și republicată - dându-se textelor o nouă numerotare - în M. Of. nr. 33 din 29 ianuarie 1998.



adunării generale. Astfel:

- convocarea poate fi făcută prin *scrisoare recomandată* sau, dacă actul constitutiv permite, prin *scrisoare simplă*, expediată cu cel puțin 15 zile înainte de data ținerii adunării, la adresa acționarului, înscrisă în registrul acționarilor, dacă toate acțiunile societății sunt *nominative*.

*Schimbarea adresei* nu poate fi opusă societății, dacă nu i-a fost comunicată în scris de acționar;

- convocarea poate fi făcută prin *afișare la sediul societății*, însoțită de un convocator ce va fi semnat de acționari, cu cel puțin 15 zile înainte de data ținerii adunării.

Semnătura acționarului și data semnării vor fi *certificate* de un funcționar anume desemnat.

Aceste modalități de convocare *nu pot fi folosite*, dacă sunt interzise prin actul constitutiv al societății sau prin dispoziții legale.

Convocarea va cuprinde locul și data ținerii adunării, precum și ordinea de zi, cu menționarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterilor adunării. Când în ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea actului constitutiv, convocarea va trebui să cuprindă textul integral al propunerilor.

De regulă, în înștiințarea pentru *prima adunare generală* se stabilește și data pentru *cea de-a doua adunare* - ziua și ora - în cazul când cea dintâi nu s-ar putea ține. A doua adunare *nu se poate întruni* în chiar ziua fixată pentru prima adunare.

În practică, convocarea acționarilor se face prin unul sau mai multe anunțuri publicate într-un ziar mai răspândit și printr-o scrisoare de convocare. *Serisorile individuale* de convocare se folosesc, îndeosebi, în cazul societăților închise, în care numărul de acționari este mic.

Independent de anunțurile publicate și de mărimea societății anonime, serisori individuale de convocare cu confirmare de primire *trebuie să fie transmise*, în opinia mea,

următoarelor persoane:

- acționarilor investitori străini;
- cenzorilor; cenzorii trebuie convocați la toate adunările generale, indiferent de caracterul adunărilor;
- acționarilor semnificativi, celor care dețin o poziție de control sau o poziție majoritară;
- acționarilor persoane juridice;
- reprezentanților masei de obligatari; reprezentanții posesorilor de obligațiuni emise de societate, au dreptul să asiste la adunările generale ale acționarilor, dar fără vot deliberativ;
- altor persoane chemate să participe la adunare. Pentru aceștia, dacă nu este vorba de exprimarea unei opinii în adunarea generală, o simplă invitație de participare la dezbateri este suficientă; nici o formalitate particulară nu trebuie îndeplinită. De asemenea, este frecventă, în societățile deschise, participarea ziariștilor la adunările generale.

### 3. Conținutul înștiințării

Anunțul dat publicității pentru convocarea acționarilor în adunare generală, trebuie să cuprindă:

- datele de identificare ale societății;
- ziua, ora și locul reuniunii;
- natura adunării (ordinară sau extraordinară, după caz);
- ordinea de zi;
- locul unde trebuie depuse *certIFICATELE DE IMOBILIZARE* a acțiunilor la purtător pentru a deschide dreptul de participare la adunare, dacă este cazul, precum și data înaintea căruia acest depozit trebuie să fie efectuat.

Termenul stabilit de prevederile art. 122 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 este de *minimum 5 zile* înainte de adunarea generală;

- *data de referință* pentru acționarii îndreptățiți să



participe și să voteze în cadrul adunării generale (art. 122 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

Data de referință interesează numai în cazul societăților pe acțiuni deschise. *Data de referință* - stabilită de administratorul unic sau de consiliul de administrație - reprezintă data limită a înscrierii în evidențele emitenților - ținute, de regulă, de un registru al acționarilor independent - a transferului dreptului de proprietate asupra acțiunilor și, în raport de aceasta, acționarii care au dreptul să participe la dezbaterile adunării generale și la vot.

Data de referință nu poate fi stabilită cu mai mult de 60 de zile înainte de data *primei convocări* a adunării generale;

- când în ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea actului constitutiv, convocarea va trebui să cuprindă *textul integral* al propunerilor.

### 3.1. Locul reuniunii

Adunările pot fi ținute la sediul social sau în orice alt loc stabilit prin actul constitutiv ori în locul stabilit de consiliul de administrație mandatat în acest sens.

### 3.2. Ordinea de zi

*Ordinea de zi* este *elementul esențial* al anunțului privind convocarea adunării generale. Ordinea de zi este cea care permite acționarilor de a cunoaște *obiectul reuniunii* și *natura deciziilor* care urmează a fi luate.

Din punct de vedere practic, în opinia mea, se evidențiază câteva concluzii importante referitoare la ordinea de zi a unei reuniuni.

*În primul rând*, adunarea poate delibera *numai* asupra problemelor figurând pe ordinea de zi.

Trebuie subliniat că, prin derogare de la această regulă,

adunarea generală poate, în orice circumstanțe, revoca unul sau mai mulți administratori și proceda la înlocuirea lor sau decide acțiunea în răspundere contra acestora, chiar dacă cele două probleme nu figurează pe ordinea de zi.

*În al doilea rând, tot problematica de pe ordinea de zi a adunării determină și caracterul reuniunii acționarilor, respectiv adunare generală ordinară sau extraordinară.*

Astfel, Legea nr. 31/1990 dispune ca anumite probleme înscrise pe ordinea de zi să fie dezbătute în adunări generale ordinare, iar altele numai în adunări generale extraordinare, evorumul și majoritatea pentru luarea deciziilor fiind diferite. După aceea, dacă o adunare generală nu poate delibera în mod valabil - în absența evorumului cerut de lege - secunda adunare poate delibera numai asupra problemelor figurând pe ordinea de zi a primei convocări.

*În al treilea rând, problemele înscrise pe ordinea de zi trebuie să fie separate și clar exprimate și conținutul lor să nu se raporteze - să nu se facă trimitere - la alte documente.*

*În fine, punctul "probleme diverse" din ordinea de zi nu trebuie să cuprindă decât subiecte de minimă importanță.*

## 4. Competența adunărilor generale

### 4.1. Adunarea generală ordinară

Potrivit art. 111 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, în afară de dezbaterile altor probleme înscrise la ordinea de zi, *adunarea generală ordinară* este obligată:

- să discute, să aprobe sau să modifice bilanțul contabil, după ascultarea raportului administratorilor și cenzorilor, și să fixeze dividendul;
- să aleagă pe administratori și cenzori;
- să fixeze remunerația cuvenită pentru exercițiul în



curs administratorilor și cenzorilor, dacă nu a fost stabilită prin actul constitutiv;

- să se pronunțe asupra gestiunii administratorilor;
- să stabilească bugetul de venituri și cheltuieli și, după caz, programul de activitate, pe exercițiul financiar următor;
- să hotărască gajarea, închirierea sau desființarea unciilor sau a mai multor unități ale societății.

## **4.2. Adunarea generală extraordinară**

Conform dispozițiilor art. 113 din Legea nr. 31/1990, *adunarea generală extraordinară* se întrunește ori de câte ori este necesar a se lua o hotărâre pentru:

- schimbarea formei juridice a societății;
- mutarea sediului societății;
- schimbarea obiectului de activitate al societății;
- prelungirea duratei societății;
- majorarea capitalului social;
- reducerea capitalului social sau reîntregirea lui prin emisiune de noi acțiuni;
- fuziunea cu alte societăți sau divizarea societății;
- dizolvarea anticipată a societății;
- conversia acțiunilor dintr-o categorie în cealaltă;
- conversia unei categorii de obligațiuni în altă categorie sau în acțiuni;
- emisiunea de obligațiuni;
- oricare altă modificare a actului constitutiv sau oricare altă hotărâre pentru care este cerută aprobarea adunării generale extraordinare.

O completare cu imprevizibile consecințe practice adu-  
șă Legii nr. 31/1990 de Ordonanța de urgență nr. 32/1997

este posibilitatea *delegării de competențe* în exercițiul anumitor atribuții prevăzute de lege în *competența adunărilor generale extraordinare*. Astfel, adunarea generală extraordinară va putea delega consiliului de administrație sau, după caz, administratorului unic, în condițiile prevăzute de actul constitutiv, exercițiul următoarelor sale atribuții:

- *mutarea sediului societății;*
- *schimbarea obiectului de activitate al societății;*
- *mărirea capitalului social;*
- *reducerea capitalului social sau reîntregirea sa prin emisiune de noi acțiuni;*
- *emisiunea de obligațiuni* (art. 114 din Legea nr. 31/1990, republicată).

În opinia mea, dispozițiile de completare a Legii nr. 31/1990, aduse de Ordonanța de urgență nr. 32/1997, privind posibilitatea delegării de competențe, sunt *contrare* caracterului democratic al prevederilor privind societățile comerciale și pot conduce la efecte negative asupra întreprinderii.

*În primul rând*, prin acordarea unor puteri suplimentare unicului administrator consiliului de administrație - celor deja foarte întinse pe care le are - se diminuează importanța și rolul pe care le are adunarea generală în cadrul oricărei societăți comerciale și, în același timp, crește posibilitățile de abuz de putere a administratorilor, în special în cazul administratorului unic.

*În al doilea rând*, se aduce atingere intereselor acționarilor prin posibilitatea acordată consiliului de administrație de a majora sau reduce capitalul social, operațiuni care au ca efect modificarea structurii capitalului social și implicit a drepturilor aferente cotelor de capital deținute.

*În sfârșit*, dar nu în ultimul rând, delegarea de competențe este *contrară principiului "separării puterilor"* în societate acordându-se puteri de dispoziție unui organ de gestiune.

Astfel, prin prevederile de completare a Legii nr. 31/1990 au mai rămas în *competența exclusivă* a adunării generale extraordinare numai:



- schimbarea formei juridice a societății;
- prelungirea duratei societății;
- fuziunea cu alte societăți sau divizarea societății;
- dizolvarea anticipată a societății;
- orice altă modificare a actului constitutiv sau orice altă hotărâre pentru care este cerută de lege aprobarea adunării generale extraordinare.

## 5. Termenele convocării

Publicarea convocării adunării generale trebuie făcută cu cel puțin 15 zile înainte de data fixată pentru reuniunea acționarilor. În înștiințarea pentru prima adunare generală se va putea fixa ziua și ora pentru cea-de-a doua adunare, când cea dintâi nu s-ar putea ține. A doua adunare generală nu se poate întruni în chiar ziua fixată pentru prima adunare.

Dacă ziua pentru a doua adunare generală nu este menționată în înștiințarea publicată pentru prima adunare, convocarea trebuie publicată cu cel puțin 8 zile înainte de data fixată pentru cea de-a doua adunare.

Referitor la termenele convocării reuniunii acționarilor în adunare generală, se impun câteva observații:

- termenele se calculează "pe zile libere", adică nu intră în calcul nici ziua când a început, nici ziua când s-a sfârșit termenul;
- aceste termene se aplică oricare ar fi natura adunării generale (ordinară, extraordinară);
- cenzorii trebuie să fie convocați cel târziu odată cu acționarii;
- în caz de convocare a adunării printr-o decizie a justiției, instanța judecătorească poate stabili în mod liber termenul convocării pentru noua reuniune.

**Caz particular.** Potrivit prevederilor art. 121 din Legea nr. 31/1990:

*"Acționarii reprezentând întreg capitalul social vor putea, dacă nici unul dintre ei nu se opune, să țină o adunare generală și să ia orice hotărâre de competența adunării, fără respectarea formalităților cerute pentru convocarea ei."*

## 6. Amânarea adunării generale

Orice adunare generală - ordinară sau extraordinară - poate fi amânată, din diferite motive obiective, la o dată ulterioară:

- fie de autorul convocării;
- fie de adunarea generală însăși, ca urmare a unui incident neprevăzut survenit în ședință sau atunci când informarea acționarilor asupra deciziilor ce trebuie luate este categoric insuficientă și necesită completări.

De exemplu, absența calculului justificativ al prețului subscripției publice, în cazul unei măriti de capital; riscul subevaluării unui aport-fuziune a unei alte societăți, ceea ce justifică desemnarea unui expert etc.

Oricare ar fi cauzele amânării, procurile speciale de reprezentare rămân valabile pentru adunarea ulterioară, cu condiția ca ea să fie convocată cu aceeași ordine de zi ca și pentru adunarea amânată.

Amânarea adunării nu trebuie să fie confundată cu suspendarea ședinței. Suspendarea ședinței nu este decât o oprire temporară a deliberărilor. La reluarea acestora, aceeași adunare continuă deliberările începute.

Amânarea adunării generale presupune reluarea discuțiilor la o altă dată și, în consecință, închiderea ședinței reuniunii în curs. Așadar, reuniunea consecutivă la o adunare amânată constituie o nouă adunare, pentru care formalitățile de convocare trebuie să fie reînnoite.

Trebuie subliniat că amânarea adunării nu trebuie

Înfi

con  
cea  
pre  
nă  
zile

7.

ad  
rat  
de  
sautul  
de  
de  
rej  
înad  
la  
de

8.

acț  
con  
rile  
a-ș  
trei



*confundată* cu cea de-a doua adunare care se ține atunci când cea dintâi nu s-a putut desfășura datorită lipsei evorumului prevăzut de lege. Ca atare, termenul pentru convocarea adunării amânate este de minimum 15 zile și nu de minimum 8 zile, ca în cazul amânării pentru lipsa evorumului.

## 7. Determinarea participanților la adunare

În principiu, orice acționar are dreptul de a participa la adunările generale, clauzele statutare contrare fiind considerate ca nescrise (nule de drept). Acest drept poate fi exercitat de acționar direct sau prin reprezentant (reprezentant legal sau reprezentant convențional).

Potrivit art. 122 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, au dreptul să participe la dezbaterele adunării generale și să voteze *deținătorii de acțiuni nominative* care sunt înscrși în evidențele societății până la o anumită dată - denumită *dată de referință* - fixată de consiliul de administrație și menționată în convocarea reuniunii.

Acționarii care posedă *acțiuni la purtător* participă la adunările generale și au drept de vot numai dacă le-au depus la locurile arătate prin actul constitutiv sau prin înștiințarea de convocare, cu cel puțin 5 zile înainte de adunare.

## 8. Dreptul de acces la adunările generale

Potrivit art. 101 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, orice acțiune dă dreptul la un vot, afară de cazul în care prin actele constitutive s-a limitat numărul voturilor aparținând acționarilor care posedă mai mult de o acțiune. De aceea, pentru a-și exercita dreptul de vot în adunarea generală, acționarii trebuie să facă dovada calității lor.

În principiu, dovada calității de acționar se face cu

acțiunea. În cazul acțiunilor dematerializate sau acțiunilor neemise în formă fizică, dovada posesiei acțiunilor se face, după caz, cu extrasul de cont eliberat de societatea emitentă ori de intermediarul de valori mobiliare sau cu certificatul de acționar.

În raport de felul acțiunilor, de sarcinile care le grevează ori alte cauze, dreptul de acces al acționarilor la adunarea generală și, implicit, dreptul la vot prezintă unele particularități.

**1. Acțiunile de capital.** Titularii acțiunilor de capital pot asista la adunări și vota dacă ele sunt *libere de vărsămintele exigibile*. Ei păstrează acest drept dacă acțiunile sunt parțial amortizate căci aceste acțiuni au dreptul de vot. Dar, acționarul în cauză beneficiază de atâtea voturi câte *acțiuni achitate integral* posedă.

Potrivit art. 101 alin. (1), orice *acțiune plătită* dă dreptul la un vot în adunarea generală, dacă prin actul constitutiv nu s-a limitat numărul voturilor aparținând acționarilor care posedă mai mult de o acțiune.

**2. Acțiunile de folosință.** Acele acțiuni care au fost integral amortizate - numite "acțiuni de folosință" -, conservă dreptul de vot; în consecință, titularii au dreptul de acces la adunare.

**3. Acțiuni indivize.** Dreptul de vot atașat de acțiune este *indivizibil*. Ca atare, coproprietarii indivizi sunt obligați, dacă ei vor să participe la vot, să desemneze pe unul dintre ei ca *reprezentant unic* sau să dea un *mandatar unic* unui alt acționar (art. 102 din Legea nr. 31/1990).

Art. 68 din Legea nr. 31/1990 se mărginește a impune desemnarea unui mandatar însărcinat cu reprezentarea coindivizarilor, fără a dispune asupra condițiilor acestei desemnări. Așadar, *puterile mandatului*, în opinia mea, trebuie să fie determinate conform *regimului indiviziunii* din dreptul comun.

Dacă coindivizarii au desemnat deja un mandatar pentru gestionarea valorilor mobiliare indivize deținute,



acest mandatar poate, în opinia mea, să-i reprezinte în adunările generale, ordinare sau extraordinare, fără a avea nevoie de o abilitare specială. Dar, în cazul hotărârilor care exced "*exploatarea normală a bunurilor indivize*", cum este cazul, de exemplu, a tot ceea ce conduce la dispoziția - în tot sau în parte - asupra acțiunilor indivize, a lichidării sau schimbării de destinație, cum ar fi operațiuni antrenând o mărire a angajamentelor coproprietarilor, încetarea societății, fuziunea sau divizarea acestora, *mandatul special* se impune

Acceași soluție cred că este valabilă și în cazul acțiunilor care sunt proprietatea unei singure persoane care a încredințat unui mandatar autorizat gestionarea valorilor în cauză - caz frecvent în economiile de piață.

**4. Acțiuni grevate de uzufruct.** Dreptul la vot și, în consecință, accesul la adunări în cazul acțiunilor grevate de uzufruct aparține după cum urmează:

- *uzufructierului* în adunările ordinare;
- *nudului proprietar* în adunările extraordinare.

**5. Acțiuni constituite în gaj.** Atâta timp cât creditorul nu a executat gajul său, debitorul rămâne proprietarul acțiunilor și, pentru acest fapt, el singur are dreptul de a participa la adunare și de a vota.

În practică, sunt numeroase cazuri în care Asociația salariaților a garantat cu acțiunile achiziționate de la Fondul Proprietății de Stat creditele angajate pentru achitarea acestora, prin instituirea unui gaj asupra lor.

**6. Acțiuni litigioase.** În principiu, atunci când proprietatea acțiunilor este litigioasă, dreptul de acces la adunare aparține *proprietarului aparent*, adică celui pe numele căruia sunt înscrise. Efectiv, societatea *nu poate să facă aprecieri*, în opinia mea, asupra litigiului.

**7. Acțiuni sub sechestr.** Acțiunile litigioase sunt uneori puse sub păstrarea unui mandatar de justiție, numit în mod obișnuit "*sechestr*".

Exercițiul dreptului de vot atașat acțiunilor sechestrate

depinde - în practică - de hotărârea instanței care stabilește misiunea sechestrului.

**8. Fondul comun de plasament.** Atunci când acțiunile aparținând mai multor persoane sunt grupate într-un *fond comun de plasament*, dreptul de a participa la adunări și dreptul de vot atașat de aceste acțiuni este exercitat de societatea de administrare pentru că aceasta reprezintă fondul în fața terților.

Totodată, dispozițiile Legii nr. 31/1990 instituie anumite *restricții* în privința exercitării dreptului de vot, cum ar fi:

- *suspendarea* dreptului de vot pentru acționarii care nu sunt la curent cu vărsămintele ajunse la scadență (art. 101 alin. (3);

- *interzicerea* votului administratorilor - în baza acțiunilor pe care le posedă, personal sau prin mandatar - în cazul deliberărilor privind descărcarea gestiunii lor sau o problemă în care persoana ori administrația lor ar fi în discuție (art. 125 alin. (1);

Cu toate acestea, ei pot vota bilanșul și contul de profit și pierdere, dacă, fiind posesori a cel puțin jumătate din capitalul social, nu se poate forma majoritatea cerută de lege fără votul lor (art. 125 alin. (2).

- *interzicerea* votului în cazul conflictului de interes între acționar și societate (art. 126 alin. (1);

- *interzicerea* cesionării dreptului de vot (art. 127).

## 9. Reprezentarea acționarilor

În principiu, acționarii *participă personal* la adunările generale. Dar, potrivit art. 124 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, acționarii pot fi și reprezentați în adunările generale, *de către alți acționari*, în baza unei "*procuri speciale*". Prin alineatele (4) și (5) ale art. 124 se stabilesc următoarele excepții referitoare la reprezentarea prin alți acționari:



- prin actul constitutiv *se poate deroga* de la dispozițiile privitoare la reprezentarea numai prin acționari;
- administratorii și funcționarii societății *nu pot reprezenta* pe acționari, sub sancțiunea nulității hotărârii, dacă, fără votul acestora, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

### 9.1. Reprezentarea legală

Sunt situații când acționarii nu au capacitatea juridică necesară să participe la adunările generale și sunt reprezentați de alte persoane. Conform art. 124 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, acționarii care *nu au capacitatea legală*, precum și *persoanele juridice* sunt reprezentați prin *reprezentanții lor legali*. Reprezentanții legali ai acestor persoane pot, la rândul lor, da procură specială altor acționari.

- **Minorii până la 14 ani.** Exercițiul dreptului de vot în adunările acționarilor este considerat ca un *act de administrare*. Așadar, *tutorele sau părinții*, chiar dacă ei însuși nu sunt acționari, pot participa la adunări și vota cu acțiunile aparținând minorului fără a avea nevoie de o autorizare prealabilă, oricare ar fi importanța deciziilor care urmează a fi luate și indiferent de natura adunării.

- **Interzișii.** Persoanele puse sub interdicție judecătorească deținătoare de acțiuni au același regim ca minorii până la 14 ani. Ca atare, ei sunt reprezentați în adunarea generală a acționarilor de către *tutore*.

- **Persoanele morale.** Societățile comerciale și alte persoane morale sunt reprezentate în adunările generale printr-una din *persoanele fizice* abilitate să le reprezinte în fața terților, fără a fi necesar ca reprezentantul să fie el însuși acționar la societatea la care se ține adunarea.

## 9.2. Reprezentarea convențională

Dreptul pentru un acționar de a fi reprezentat în adunări este de ordine publică. Actul constitutiv al societății nu poate deci exclude sau prevedea, prin clauzele cuprinse, că adunările vor fi compuse numai din acționarii prezenți personal. Acționarii folosesc astfel dreptul absolut de a desemna un mandatar însărcinat să asiste la adunare și să voteze în numele său.

Nici un text legal nu interzice expres unui acționar să desemneze mai mulți mandatarî dispunând fiecare de o fracție determinată din acțiunile sale.

Potrivit legii mandatarea se face prin "procură specială".

Forma și conținutul *procurii speciale* - actul prin care se conferă dreptul de a reprezenta un acționar în adunările generale - au creat multe probleme și discuții în practică. În opinia mea, "procura specială" prevăzută de lege poate fi numai *un act legalizat, prin care un acționar împuternicește pe un alt acționar sau pe o altă persoană să îl reprezinte într-o anumită adunare generală a acționarilor unei societăți pe acțiuni*.

Pentru a defini noțiunea de "procură specială", trebuie lămurit ce înseamnă fiecare din cele două cuvinte care compun termenul, respectiv cuvântul "procură", care desemnează actul în cauză și cuvântul "specială" care reprezintă însușirea, atributul actului.

DEX definește primul cuvânt astfel:

*"PROCURĂ, procuri, s.f. - Împuternicire legalizată prin care cineva poate acționa în numele altcuiva; (concr.) act prin care se dă această împuternicire; mandat. - Din germ. Prokura."*

În ce privește al doilea cuvânt, potrivit art. 1534 din Codul civil, mandatul "special" este dat *"pentru o afacere, sau pentru oarecare anumite afaceri."*

Fiind un contract de mandat, procura trebuie semnată, în fața notarului public, și de persoana împuternicită cu puterea de reprezentare.



“Lipsa de interes” a acționarilor pentru adunările generale ale societăților pe acțiuni care au făcut obiectul procesului de privatizare - invocată în practică - nu justifică abateri de la reglementările în vigoare și, în opinia mea, pentru obținerea evorului necesar în adunările generale trebuie găsite alte metode decât “solicitarea de procuri speciale” de la acționari, metodă mult folosită în practică.

În practica societăților pe acțiuni franceze, de exemplu, este uzuală folosirea metodei “jetoanelor de prezență”. Astfel, la adunările generale se distribuie acționarilor prezenți “jetoane de prezență” în schimbul cărora aceștia primesc o anumită sumă în numerar, plătită din profitul net al societății.

Anexa nr. 4 la *Instrucțiunile nr. 8/1996 privind adunările generale ale deținătorilor de valori mobiliare emise de societățile comerciale deschise*<sup>1</sup>, aprobate de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, conține un formular intitulat model de “*PROCURĂ SPECIALĂ solicitată de (Consiliul de administrație/manager etc) al Societății Comerciale ..... - S.A.*” care, în opinia mea, nu este procură și conține prevederi care contravin dispozițiilor legale ori aduc atingere libertății de exercitare a drepturilor acționarului.

Desemnarea reprezentantului este pe deplin liberă. Nimic nu limitează numărul de mandate de care poate dispune același acționar.

Mandatarul poate fi o persoană fizică sau o persoană juridică.

### 9.3. Condițiile exercitării mandatului

Mandatarul poate asista la adunare și vota asupra hotărârilor înscrise pe ordinea de zi fără a fi necesar ca detaliile acestor hotărâri să figureze în procură.

<sup>1</sup> *Instrucțiunile nr. 8/1996 privind adunările generale ale deținătorilor de valori mobiliare emise de societățile comerciale deschise*, aprobate prin Ordinul C.N.V.M. nr. 14/1996, publicate în M. Of. nr. 176 din 5 august 1996.

Mandatarul trebuie să execute personal misiunea sa. În general, mandantul lasă mandatarului grija de a adopta, în fiecare circumstanță în parte, hotărârea oportună. Dar, acționarul reprezentat poate să precizeze sensul în care mandatarul trebuie să voteze. Un astfel de mandat este numit *imperativ*. Dacă mandatarul nu-l respectă, el angajează propria răspundere față de mandant.

În principiu, mandatul este dat pentru o singură adunare; așadar mandatul permanent este indirect *prohibit*.

Spre deosebire de societatea cu răspundere limitată, votul prin corespondență nu este permis în cazul societăților pe acțiuni.

## II. Formalități preliminare reuniunii

La fiecare adunare trebuie să fie întocmită o *listă de prezență*. În consecință, dacă două adunări diferite, una ordinară alta extraordinară, se țin în aceeași zi - ceea ce nu este interzis de lege -, trebuie întocmite două liste de prezență, chiar dacă aceste două adunări sunt compuse din aceeași acționari.

**Observație:** În aceeași zi pot fi ținute două adunări generale diferite, dar a doua adunare generală nu se poate întruni în chiar ziua fixată pentru prima adunare, când cea dintâi nu s-ar putea ține.

Lista de prezență trebuie să conțină cel puțin următoarele date:

- numele și domiciliul fiecărui *acționar prezent*, numărul de acțiuni deținut, numărul de voturi atașate acestor acțiuni;
- numele și domiciliul fiecărui *acționar reprezentat*, numărul de acțiuni al căror titular este, numărul de voturi atașat acestora, numărul procurii;



- numele și domiciliul *mandatarului*, numărul de acțiuni al cărui titular este și numărul de acțiuni atașat acestora.

**Observație:** Atunci când acțiuni ale societății aparțin în coproprietate mai multor persoane grupate într-un fond comun de plasament (investiții), desemnarea acestui fond pe lista de prezență, poate substitui, în mod valabil, numele și celelalte date ale tuturor coproprietarilor.

Împuternicirile acționarilor reprezentați, care constituie o complinire necesară listei de prezență, trebuie să fie *anexate*, în original, acesteia.

Lista de prezență permite să se constate, pe de o parte, numărul de acționari prezenți sau reprezentați la adunare, iar pe de altă parte, validitatea împuternicirilor depuse de mandatar.

Dar acest document nu garantează că toți acționarii intrași în ședință au rămas până la sfârșitul reuniunii. De aceea, datele cuprinse în listă trebuie comparate cu procesul-verbal. Dacă se constată că acționarii au părăsit adunarea înaintea terminării deliberărilor și votului, acțiunile aparținând acestor acționari trebuie scăzute cu ocazia verificării evorumului și al majorității.

Legea nu dispune asupra forței probante a listei de prezență. În opinia mea, aceasta face dovada bunei credințe până la proba contrară.

Orice acționar are dreptul, oricând, să consulte listele de prezență ale adunărilor ținute.

### III. Desfășurarea reuniunii

În ziua și la ora arătate în convocare, ședința adunării se va deschide de către președintele consiliului de administrație sau de către acela care îi ține locul.

Președintele va desemna, dintre acționari, doi sau mai mulți secretari, care vor verifica lista de prezență a acționarilor, arătând capitalul pe care-l reprezintă fiecare, procesul-verbal întocmit de cenzori pentru constatarea numărului acțiunilor depuse și îndeplinirea tuturor formalităților cerute de lege și statut pentru ținerea adunării, după care se va trece la ordinea de zi. Președintele consiliului de administrație ori persoana însărcinată să conducă reuniunea, împreună cu secretarii aleși, formează biroul adunării generale (prezidiu, secretariat) - organ temporar al adunării generale, ales pentru îndeplinirea formalităților și asigurarea bunei desfășurări a adunării generale.

Noțiunea de "birou" al adunării generale a acționarilor, pentru care am optat, în prezent abandonată, a fost folosită de reglementarea anterioară a societăților comerciale și este cunoscută în alte sisteme de drept.

Chiar dacă noțiunea nu este prevăzută expres în textul Legii nr. 31/1990, folosirea termenului pentru desemnarea conducerii adunării nu poate fi, în opinia mea, decât un plus de precizie în exprimare.

Biroul este compus dintr-un președinte și secretarii aleși dintre acționari (doi cu cel mai mare număr de voturi, care acceptă această funcție).

Membrii biroului trebuie să *certifice*, mai întâi, exactitatea listelor de prezență.

Apartine, totodată, biroului sarcina de a veghea asupra derulării în bune condiții a reuniunii și asupra rezolvării diferendelor care pot surveni în cursul dezbaterilor. El controlează de asemenea votul hotărârilor.



## A. Validitatea adunărilor generale

### 1. Constatarea cvorumului

Validitatea adunărilor generale este subordonată prezenței sau reprezentării acționarilor posedând un număr minim de acțiuni - "cvorum" sau "qvorum" -, variabil potrivit naturii (caracterului) adunării.

Cvorumul cerut de lege - art. 112 din Legea nr. 31/1990 - pentru *adunarea generală ordinară* este:

- *la prima convocare, prezența acționarilor care să reprezinte cel puțin jumătate din capitalul social, iar hotărârile să fie luate de acționarii ce dețin majoritatea absolută din capitalul social reprezentat în adunare, dacă în actul constitutiv sau în lege nu se prevede o majoritate mai mare;*

- *la a doua convocare - dacă adunarea nu poate lucra din cauza neîndeplinirii condițiilor de cvorum -, adunarea ce se va întruni poate să delibereze asupra problemelor puse la ordinea de zi a celei dintâi adunări, oricare ar fi partea de capital social reprezentată de acționarii prezenți, cu majoritate.*

Pentru *adunarea generală extraordinară*, prevederile art. 115 din Legea nr. 31/1990 dispun - când actul constitutiv nu prevede altfel - următorul cvorum:

- *la prima convocare, prezența acționarilor reprezentând trei pătrimi din capitalul social, iar hotărârile să fie luate cu votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin jumătate din capitalul social;*

- *la convocările următoare, prezența acționarilor reprezentând jumătate din capitalul social, iar hotărârile să fie luate cu votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin o treime din capitalul social.*

Dispozițiile art. 112 și, respectiv, 115 din Legea

nr. 31/1990 dau posibilitatea asociațiilor de a prevedea în actul de constituire a societății alte majorități pentru validitatea adunărilor generale. Dar, asociații pot deroga de la evorul prevăzut de Legea nr. 31/1990, în opinia mea, numai prin stabilirea unor majorități mai mari decât cele prevăzute de lege.

Majoritățile prevăzute pentru cele două categorii de adunări generale sunt minime. Acest lucru rezultă foarte clar din textele legii care folosește expresia "cel puțin". Rolul adunărilor generale în viața socială și - în special - importanța competențelor adunării generale extraordinare, precum și necesitatea protecției acționarilor impun această interpretare și nu alta.

În practică, sunt unele cazuri în care asociații au prevăzut în actul constitutiv - contrar spiritului legii - clauza potrivit căreia:

*"la convocările următoare adunarea poate să delibereze asupra problemelor puse la ordinea de zi a celei dintâi adunări, oricare ar fi partea de capital reprezentată de acționarii prezenți, cu majoritate".*

O asemenea clauză cuprinsă în statutele societății este contrară legii și poate duce, la anularea deciziilor adunării generale.

Apartine, deci, biroului adunării generale obligația ca, înaintea deschiderii dezbaterilor, să se asigure că evorul cerut de lege sau de statute este respectat.

## 2. Calculul evorumului

Pentru calculul evorumului trebuie să fie luate în calcul numai acțiunile care au drept de vot. În consecință, la fiecare adunare, trebuie să fie determinată *masa de calcul a evorumului*, îndepărtând din calcul acțiunile private de dreptul de vot.

Exemplu: Fie o societate anonimă al cărui capital social



este stabilit la 25.000.000 lei, divizat în 25.000 acțiuni de 1.000 lei fiecare. Ipotețic, 5.000 din aceste acțiuni nu sunt încă libere de vărsămintele exigibile, iar 3.000 sunt cumpărate de societate.

Aceste 8.000 de acțiuni sunt private de dreptul de vot.

Majoritatea ce trebuie atinsă de fiecare adunare trebuie calculată la baza de calcul de :

$$25.000 - 8.000 = 17.200 \text{ acțiuni.}$$

În ipoteza dată, adunarea generală extraordinară nu poate delibera valabil, la prima adunare.

În schimb, din moment ce nici o dispoziție legală sau regulamentară nu privează o acțiune de dreptul de vot, această trebuie socotită la calculul evorumului, chiar dacă, în practică, dreptul de vot corespundent nu poate fi exercitat. Este cazul, de exemplu, al acțiunilor indivize atunci când proprietarii nu se pun de acord pentru desemnarea reprezentantului lor.

Calculul evorumului trebuie făcut având în vedere nu numai lista de prezență la deschiderea adunării ci și cu ocazia votului fiecărei hotărâri în parte. Se poate, în consecință, ca printr-un joc de excludere a acțiunilor private de dreptul de vot, evorumul să fie atins pentru anumite decizii și pentru altele nu.

În concluzie, evorumul trebuie să subziste pe toată durata adunării. Dacă, ca urmare a plecării unor acționari în cursul ședinței, evorumul nu mai este atins, este obligatorie suspendarea ședinței.

### **3. Lipsa evorumului**

Atunci când adunarea nu poate, din lipsa majorității cerută de lege, să delibereze regulamentar, este întocmit un proces-verbal de biroul acestei adunări generale.

Dacă se dovedește, înaintea deschiderii ședinței, că evorumul nu va fi atins, este necesară constituirea biroului

adunării și constatarea, în scris, că adunarea nu este în măsură să delibereze. Dacă nu se procedează astfel, validitatea adunării reunite la a doua convocare, cu evorum redus, poate fi contestată.

În practică, societățile care cunosc din experiență că, de regulă, nu sunt întrunite condițiile de evorum cerute de lege pentru adunările generale extraordinare deliberând sub prima convocare, precizează frecvent, în anunțul primei convocări, locul și ora celei de-a doua adunări pentru cazul "probabil" că prima nu ar putea delibera valabil.

Un astfel de procedeu este fără îndoială licit în măsura în care lipsa evorumului la prima convocare este regulamentar constatată - și când, bineînțeles, este utilizat cu bună credință - permițând evitarea deranjării pentru nimic a acționarilor care au intenția de a asista la adunare.

**Caz particular - participant unic.** În opinia mea, este valabilă inclusiv adunarea generală la care nu participă decât un singur acționar deținând, fie personal, fie ca mandatar, numărul minim de acțiuni cerut de lege pentru validitatea deciziilor luate. De exemplu, asociația salariaților ori cumpărătorul pachetului majoritar din capitalul social al unei societăți privatizate, sunt cazurile cele mai des întâlnite în practică.

Deși noțiunea de adunare implică participarea mai multor persoane și un schimb de puncte de vedere, între aceste persoane, asupra hotărârilor propuse, nici o dispoziție legală sau reglementară nu impune prezența efectivă a unui număr minim de acționari la adunări, nici nu limitează numărul de mandate de reprezentare pe care aceeași persoană le poate primi. Evident, raționamentul este valabil în măsura în care nu este încălecată o dispoziție sancționată de Legea nr. 31/1990 ori reglementările complementare sau incidente.

De altfel, trebuie recunoscut că, în reglementarea Legii nr. 31/1990, o adunare poate fi ținută în mod valabil cu un singur acționar atunci când acesta posedă un număr de acțiuni suficient pentru a respecta condițiile de evorum și de



majoritate cerute de lege. Condiția este îndeplinirea formalităților prevăzute în ceea ce privește convocarea adunării. De asemenea, chiar și într-o astfel de împrejurare trebuie respectate dispozițiile privitoare la validitatea adunărilor, fără rezerve determinate de prezența la adunare a unui singur acționar. Acesta are obligația să semneze lista de prezență și procesul-verbal relatând decizia luată.

În astfel de cazuri, în opinia mea, este recomandabil ca toate aceste operațiuni să fie supravegheate sau îndeplinite de un *notar public*, pe cheltuiala societății, potrivit art. 129 alin. (3) din Legea nr. 31/1990.

În practica comercială din alte țări, pentru a se facilita dovada regularității deciziilor luate, se apelează la un reprezentant al instanței comerciale (grefier) care să constate îndeplinirea formalităților prevăzute de reglementările în materie.

## **B. Deliberările și votul hotărârilor**

### **1. Deschiderea dezbaterilor**

După desemnarea secretarilor biroului, constatându-se că cvorumul cerut de lege pentru validitatea deliberărilor este atins - potrivit listei de prezență, corespunzător naturii adunării generale - uzual este ca președintele să pună la dispoziția acționarilor - în onoarea și considerația arătată acestora - diferitele documente atestând regularitatea convocării și validitatea deliberărilor ce urmează.

Această formalitate, neprevăzută direct de nici un text legal, se referă la:

- exemplare din ziarele în care a apărut anunțul adunării;
- listele de prezență la adunare, certificate de biroul adunării;
- împuternicirile acționarilor reprezentați;
- documentele diverse adresate acționarilor ori puse la dispoziția lor înainte de adunare.

După epuizarea formalităților preliminare oricărei reuniuni, se dau citire rapoartelor și altor documente care trebuie prezentate acționarilor. Numărul și natura acestor documente este variabil, în raport cu ordinea de zi a adunării generale.

Apoi, președintele consiliului de administrație, care este și președintele "biroului" și al adunării generale, declară dezbaterea generală deschisă.

Consiliul de administrație și cenzorii *au obligația să răspundă*, în cursul adunării, la *întrebările ori sesizările scrise* adresate de acționari.

Acest drept de a pune întrebări sau de a sesiza cenzorii este deschis oricărui acționar, oricare ar fi cota de capital deținută și poate fi exercitat cu ocazia oricărei adunări. Nici o limitare nu este prevăzută de lege în acest sens, sub rezerva, în opinia mea, de a nu se abuza de acest drept.

Adunarea generală - ordinară sau extraordinară - poate delibera *numai* asupra problemelor figurând pe ordinea de zi.

Totuși, în ceea ce privește *revocarea administratorilor*, adunarea generală poate, în orice circumstanțe, revoca unul sau mai mulți administratori și proceda la înlocuirea lor. Adunarea are deci *puterea absolută* pentru a proceda la aceste revocări. Exercițarea acestei puteri nu este subordonată nici unei condiții și nici unei mențiuni în ordinea de zi.

De asemenea, hotărârea privind *acțiunea în răspundere* contra fondatorilor, administratorilor, cenzorilor și directorilor va putea fi luată de adunare - care decide cu majoritatea prevăzută pentru adunarea generală ordinară - chiar dacă problema răspunderii acestora nu figurează în ordinea de zi (art. 108 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

Puterea adunării generale *nu este limitată* la aprobarea sau respingerea proiectelor de hotărâre care îi sunt supuse spre dezbateri și aprobare. Adunarea generală poate, la inițiativa oricărui acționar, să le modifice în tot sau în parte.

Orice acționar sau reprezentantul său, participant la dezbateri, poate formula observații sau solicita lămuriri complementare asupra documentelor supuse adunării și asupra



textelor de decizie propuse.

Întrunirea unei adunări generale a acționarilor are, în principiu, *un caracter privat*. Ea nu pierde acest caracter atunci când sunt prezenți în sala de ședință funcționari ai societății având misiunea de a asigura serviciul de ordine, de a aduna buletinele de vot sau de a stenografia dezbaterile pentru procesul-verbal al ședinței - darea de seamă destinată numai acționarilor.

Adunarea poate lua caracterul unei *reuniuni publice* atunci când persoane străine de societate, neavând nici un rol tehnic sau profesional în funcționarea sau cursul dezbaterilor asistă la reuniune. Un astfel de caz este, de exemplu, prezența ziariștilor la adunare.

Distincția între caracterul public sau privat al dezbaterilor prezintă interes practic numai dacă cuvinte defăimătoare au fost rosite în cursul sesiunii adunării generale. În consecință, calomnia nu este sancționată penal decât dacă dezbaterile au un caracter public.

## 2. Votul hotărârilor

Dreptul la vot este un atribut esențial al acțiunii. Acest principiu este statuat de art. 101 alin. (1) din Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990 în termenii căruia "*Orice acțiune plătită dă dreptul la un vot în adunarea generală ...*".

Numai acționarii se bucură de dreptul la vot.

Dreptul la vot este de ordine publică, și nici o dispoziție statutară sau convențională nu-l poate îndepărta, chiar temporar.

Acționarul *poate fi privat* de acest drept numai în cazurile prevăzute de lege: acțiuni cu dividende prioritare, aporuri în natură, interese contrare societății etc.

Acționarii care posedă *acțiuni la purtător* pot participa la dezbateri și au drept de vot la adunările generale, numai

dacă le-au depus la locurile arătate prin actul constitutiv sau prin înștiințarea de convocare, cu cel puțin cinci zile înainte de adunare. Cenzorii trebuie să constate, printr-un proces-verbal, depunerea la timp a acțiunilor. Acțiunile vor rămâne depuse până după adunarea generală, dar nu vor putea fi reținute mai mult de 10 zile de la data acesteia.

## 2.1. Suprimarea dreptului de vot

Principiul fundamental, conform căruia toți acționarii au dreptul de vot în adunările generale, comportă câteva *excepții*. Principala excepție rezultă din posibilitatea societății de a emite, în condiții determinate, acțiuni fără drept de vot - "acțiuni privilegiate" - dând în compensație titularului lor un drept prioritar la plata dividendelor și la rambursarea acțiunilor lor.

De asemenea, nu au dreptul la vot:

- acțiunile care nu sunt libere de vărsămintele exigibile;
- acțiunile la purtător care nu fac obiectul unei înregistrări în cont;
- acțiunile proprii, cumpărate de societate.

## 2.2. Număr de voturi

În principiu, numărul de voturi atașat acțiunilor este, în mod obligatoriu, proporțional cu cota parte din capitalul pe care o reprezintă și fiecare acțiune dă dreptul la un vot.

Regula rezultată din prevederile legii - "*la capital egal, vot egal*" - permite următoarele observații:

- se aplică la toate acțiunile;
- dacă există acțiuni cu valori nominative diferite -



acțiuni din "clase de valori"<sup>1</sup> diferite -, determinarea numărului de voturi atașat acțiunilor din fiecare categorie (clasă) trebuie să se facă pe baza titlului având *valoarea nominală cea mai mică*, aceste acțiuni dând dreptul la cel puțin un vot;

De exemplu, dacă există acțiuni de 1.000 lei și acțiuni de 25.000 lei - cazul societăților privatizate prin cupoane de privatizare la care s-a suprasubscris acțiuni - primele dau dreptul la un vot pentru fiecare acțiune, iar secunde la 25 voturi pentru fiecare acțiune deținută.

- dreptul la cel puțin un vot pentru fiecare acțiune nu se poate aplica fracțiunilor de acțiuni. Cel care posedă 30% dintr-o acțiune, de exemplu, nu poate preînde fracția de vot corespondentă fracției de acțiuni pe care o reprezintă.

### 2.3. Limitarea numărului de voturi

În scopul asigurării protecției micilor acționari, legea *autorizează limitarea* prin actul constitutiv a numărului de voturi de care poate dispune fiecare acționar care posedă mai mult de o acțiune (art. art. 101 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

O clauză de această natură, care permite limitarea influenței marilor deținători de acțiuni în adunările generale, permite câteva observații:

- având în vedere că textul legii nu o prevede expres, limitarea poate fi introdusă în actul constitutiv și în cursul *vieții sociale*, prin hotărârea acționarilor întruniți în adunare generală extraordinară;

- limitarea numărului de voturi privește numai acționarii care dețin mai mult de o acțiune.

---

1. Pentru amănunte, *Regulamentul nr. 6/1995 privind oferta publică de vânzare de valori mobiliare*, aprobat prin Ordinul C.N.V.M. nr. 3/1996, publicat în M. Of. nr. 37 din 21 februarie 1996.

Așadar, fiecare acționar beneficiază de cel puțin un vot, fiind exclusă în ipoteza legii privarea acționarului de toate voturile;

În termenii art. 101 alin. (2) din Legea nr. 31/1990:

*"Actul constitutiv poate limita numărul voturilor aparținând acționarilor care posedă mai mult de o acțiune."*

- clauza limitativă trebuie să fixeze *numărul maxim de voturi* de care se pot folosi acționarii.

Legea nu impune nici un cadru al limitării. Ca atare, acționarii pot *stabili în mod liber* prin actul constitutiv - la constituirea societății sau ulterior - plafonul voturilor care trebuie să fie respectat;

Astfel, actul constitutiv poate limita voturile:

- la un *număr de voturi determinat* (10, 30, 100 voturi etc.);

- sau acorda acționarilor un *număr de voturi proporțional descrescător* (de exemplu, 10 voturi pentru primele 10 acțiuni, un vot suplimentar de la 10 la 20 acțiuni, alt vot de la 20 la 50 acțiuni și așa mai departe);

- se poate conveni, de asemenea, ca un acționar să *nu fie admis să voteze cu un număr superior unei cote-părți* din voturile aparținând tuturor membrilor adunări.

Cu titlu de exemplu, în cazul societăților pe acțiuni de intermediere financiară, printre alte condiții, este necesar ca prin actul constitutiv să se limiteze dreptul de vot de care poate dispune un acționar într-o adunare generală - atât în nume personal cât și ca mandatar - la 5% din numărul total de voturi atașate acțiunilor efectiv reprezentate în respectiva adunare.

- limitarea numărului de voturi poate fi prevăzută pentru *toate* adunările generale - prevederile art. 101 din Legea nr. 31/1990 vizează "adunarea generală", fără alte precizări - sau se poate face distincție între adunări și limita numărul de voturi *numai* în adunările ordinare, sau *numai* în adunările extraordinare ori *numai* în anumite adunări având a hotărî asupra unui obiect determinat;

- limitarea trebuie să fie impusă *pentru toți* acționarii.



fără distincție de categorie (acțiuni prioritare etc);

● limitarea trebuie să se refere la *voturile care aparțin acționarilor* și nu de care dispune fiecare membru al adunării.

Ca urmare, atunci când un acționar votează simultan, în numele său personal și ca mandatar, se adaugă la numărul maximal de voturi de care el dispune personal numărul maximal de voturi al fiecărui acționar pe care-l reprezintă.

Alineatul (2) al art. 101 din Legea nr. 31/1990 constituie o derogare de la principiul de ordine publică statuat prin art. 94 din aceeași lege potrivit căruia acțiunile de valoare egală acordă posesorilor drepturi egale.

Ca orice derogare, ea trebuie interpretată restrictiv.

## 2.4. Exercițiul dreptului de vot

Dreptul de vot trebuie să poată fi exercitat în mod liber.

Potrivit art. 127 din Legea nr. 31/1990, dreptul la vot nu poate fi cedat. Orice convenție sau înțelegere scrisă sau nu, privind exercitarea într-un anumit fel a dreptului la vot este nulă.

### INFRAȚIUNE:

**“Art. 273. - (1) Se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă de la 350.000 lei la 30.000.000 lei acționarul sau deținătorul de obligațiuni, care:**

1. trece acțiunile sau obligațiunile sale pe numele altor persoane, în scopul formării unei majorități în adunarea generală, în detrimentul altor acționari sau deținători de obligațiuni;

2. votează, în adunări generale, în situația prevăzută la pct. 1, ca proprietar de acțiuni sau de obligațiuni care în realitate nu-i aparțin;

3. în cazurile nepermise de lege, își ia - în schimbul unui avantaj material - obligația de a vota într-un anumit sens în adunările generale sau de a nu lua parte la vot.

(2) Persoana care determină pe un acționar sau pe un

deținător de obligațiuni ca, în schimbul unei sume de bani sau al unui alt avantaj material, să voteze într-un anumit sens în adunările generale ori să nu ia parte la vot se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă de la 350.000 lei la 30.000.000 lei."

Când convențiile de vot poartă asupra uneia sau mai multor operațiuni determinate, ele sunt licite, în opinia mea, atunci când nu sunt contrare interesului social.

## 2.5. Modalități de vot

După închiderea dezbaterilor, acționarii reuniți în adunare generală sunt chemați să voteze hotărârile propuse. Votul trebuie să fie distinct dat, pentru fiecare decizie în parte.

De regulă, potrivit prevederilor art. 129 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, hotărârile adunărilor generale se iau prin *vot deschis*.

Ca *modalități de scrutin* pot fi folosite diferite procedee:

- votul prin *mâini ridicate* (cazul cel mai frecvent);
- votul prin *apel nominal*;
- votul pe *buletine de vot*.

Atunci când decizia comportă mai multe probleme - susceptibile fiecare de un vot separat - acționarii pot cere *divizarea* acesteia în hotărâri distincte.

În cazul refuzului biroului de a consimți la această cerere, acționarul poate cere ca adunarea generală să decidă dacă are loc operarea sau nu a disjungerii cerute.

**Observație:** Cu excepțiile limitelor legale sau statutare a prerogativelor sale, adunarea generală - a cărei suveranitate este recunoscută - se poate pronunța asupra oricărei probleme ce apare în cursul dezbaterilor.

Votul poate fi, de asemenea, efectuat prin *scrutin secret*



atunci când el este dispus de lege, prevăzut prin actul constitutiv sau decis de adunarea generală. Oricare ar fi prevederile actului constitutiv, *votul secret este obligatoriu* pentru alegerea membrilor consiliului de administrație și a cenzorilor, pentru revocarea lor și pentru luarea hotărârilor referitoare la răspunderea administratorilor (art. 129 alin. (2) din Legea nr. 31/1990).

#### IV. Închiderea deliberărilor adunării generale

Încheierea ședinței nu poate fi pronunțată decât dacă *ordinea de zi* a adunării generale a fost în întregime *epuizată* și dacă toate *hotărârile* propuse au fost *supuse votului* acționarilor. Dacă președintele suspendă ședința înaintea epuizării ordinei de zi, adunarea poate continua deliberarea sub rezerva ca evorumul necesar pentru validitatea deliberărilor să fie atins.

Atunci când ședința este ridicată, după epuizarea ordinei de zi, continuarea discuțiilor nu are decât caracterul unei simple "*consfățuri*" și deciziile adoptate sunt lipsite de orice eficacitate.

La fiecare adunare generală a acționarilor este necesară consemnarea în scris a dezbaterilor într-un proces-verbal al întrunirii. Această obligație este impusă atât de dispozițiile art. 130 din Legea nr. 31/1990.

Procesele-verbale trebuie să fie redactate într-un registru special, numerotat și parafat și trebuie să conțină, în principal, mențiuni privind:

- data și locul reuniunii;
- modalitatea convocării;
- ordinea de zi;
- compoziția biroului;

● număratul acțiunilor participante la vot;

● cîvornul atins;

● documentele și rapoartele ce urmează a fi supuse adunării generale (este suficientă cunșțarea lor);

● un rezumat al dezbaterilor;

● textul hotărârilor supuse votului și observațiile făcute, atât asupra deciziilor adoptate cît și a celor care au fost respinse de acționari;

● rezultatul voturilor.

De asemenea, acționarii au dreptul de a cere *menționarea declarațiilor* lor făcute în ședință - de regulă *împotriva* la o hotărâre -, în procesul-verbal.

În practică, procesul-verbal de ședință nu se redactează, de regulă, direct în registrul ședințelor și deliberărilor adunărilor generale. Menționarea - ulterioară - în registrul special a procesului-verbal este obligatorie. La procesul-verbal se vor anexa actele referitoare la convocare, precum și listele de prezență a acționarilor.

Procesul-verbal trebuie să fie *semnat* de membrii biroului adunării.

Potrivit art. 73 alin. (1) lit. c) și art. 172 din Legea nr. 31/1990, atât *administrații*, cît și *cenzorii* societății sunt *solidar răspunzători* față de societate pentru existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere.

## V. Hotărârile adunării generale

### A. Obligatorietatea deciziilor

Hotărârile luate de adunarea generală în limitele legii, contractului de societate sau statutului sunt *obligatorii* chiar



și pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra.

## B. Publicitatea hotărârilor

Pentru a fi opozabile terților, hotărârile adunării generale vor fi *depușe* în termen de 15 zile la oficiul registrului comerțului, spre a fi menționate în registru și publicate în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. În cazul în care aceste hotărâri implică modificarea actului constitutiv, se va putea publica numai actul adițional cuprinzând textul integral al clauzelor modificate.

Potrivit art. 130 alin. (5) din Legea nr. 31/1990, hotărârile adunării generale *nu vor putea fi executate* mai înainte decât aducerea la îndeplinire a acestor formalități. Publicarea în Monitorul Oficial prezintă interes practic nu numai pentru opozabilitatea deciziilor față de terți. Data publicării hotărârilor constituie totodată termenul de la care curge perioada de 15 zile prevăzute de lege în care deciziile adunării pot fi atacate în justiție.

## C. Anularea hotărârilor

Hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv *pot fi atacate* în justiție, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial, de oricare dintre *acțio-narii* care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței.

Hotărârile adunării generale pot fi atacate, de asemenea, și de administratorii societății, cu observația că numai administratorii care au calitatea de acționari pot contesta deciziile adunării.

Dacă hotărârea este atacată de toți administratorii,

societatea va fi reprezentată în justiție de persoana desemnată de președintele instanței dintre acționarii ei, care va îndeplini mandatul cu care a fost însărcinată, până ce adunarea generală, convocată în acest scop, va alege altă persoană.

Competența de soluționare a cererii în anulare aparține tribunalului pe raza teritorială unde societatea își are sediul. Acționarul care a atacat hotărârea trebuie să depună la grele cel puțin o acțiune pentru a-și dovedi calitatea.

O dată cu intentarea acțiunii în anulare, reclamantul poate cere președintelui instanței *suspendarea* executării hotărârii atacate. Președintele instanței, încheiind suspendarea, poate obliga pe reclamant la o cauțiune.

*Hotărârea de anulare*, rămasă definitivă, va fi menționată în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. De la data publicării, ea este *opozabilă* tuturor acționarilor.

**Caz particular.** Potrivit art. 133 alin. (1), acționarii care nu sunt de acord cu hotărârile luate de adunarea generală cu privire la:

- schimbarea obiectului principal de activitate;
- mutarea sediului social;
- schimbarea formei juridice a societății;


*au dreptul de a se retrage din societate* și de a obține contravaloarea acțiunilor pe care le posedă.

Retragerea acționarului dintr-o societate pe acțiuni - societate de capitaluri în care acțiunile, titluri liber cesionabile și negociabile, constituie elementul central al interesului social - este un caz cu totul particular deoarece dreptul de retragere dintr-o societate comercială este specific societăților de persoane.

Odată cu declarația de retragere, ei vor *depune* și acțiunile pe care le posedă.

*Suma bănească* la care are dreptul acționarul retras pentru acțiunile sale se calculează, la alegerea acționarului retras, fie proporțional cu activul social net ce ar rezulta după



ultimul bilanț contabil aprobat, fie la valoarea medie de piață a acțiunilor din ultimul trimestru, înscrisă în cota bursei sediului social ori, în lipsă, a bursei locului cel mai apropiat sau, după caz, de pe o piață organizată extrabursieră. 

## *Secțiunea 4*

### *Administrarea societății pe acțiuni*

#### **A. Societatea pe acțiuni în formă pură (anonimă)**

Potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, societatea anonimă este administrată de unu sau mai mulți administratori, temporari și revocabili. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație.

#### **A. Numărul administratorilor**

Legea nu impune un anumit număr de administratori - minim sau maxim - ca în alte sisteme de drept. Numărul administratorilor este determinat în mod liber de către asociați în contractul de societate și statutul societății.

În practică, la societățile anonime privatizate, în tot sau în parte, numărul administratorilor este, de regulă, supradimensionat - 7, 9 sau 11, la societăți care au 1.500 - 2.000 de salariați.

Mai mult, aceste consilii de administrație consistente sunt dublate de un comitet de direcție și de un număr apreciabil de directori executivi.

Menționarea numărului administratorilor în actul constitutiv este obligatorie. Așadar, asociații pot să stipuleze în

mod valabil, în opinia mea, ca administrația societății să fie asigurată fie de *un singur administrator*, fie de *un număr fix de administratori* (3, 5, 7 etc.), fie de *un număr variabil* (de la 3 la 9). În cazul în care, prin actul constitutiv, s-a optat pentru un număr variabil de administratori, adunarea generală ordinară este liberă să decidă, în orice moment, numărul administratorilor la limita maximă, să-l mențin la cifra minimă sau să îl lase să revină la acest minim.

Soluția stabilirii unui număr impar de administratori este preferată din considerente practice, aceasta fiind mai potrivită pentru adoptarea hotărârilor în consiliul de administrație, știind că deciziile acestuia se iau cu jumătate plus unu din administratorii prezenți - "*majoritatea absolută a membrilor prezenți*" în termenii art. 139 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

Întrucât legea nu interzice, în practică este uzuală statuarea și a unui număr par de administratori - 2, 4 sau 6 -, în special în cazul societăților în care există o *participare străină* substanțială. În caz de "balotaj", deciziile care nu pot fi luate din cauza neîntâlnirii majorității cerute de lege *se supun aprobării celei mai apropiate adunări generale*.

**Observație:** Dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare, unicul administrator sau președintele consiliului de administrație și cel puțin jumătate din numărul administratorilor *trebuie să fie cetățeni români* (art. 134 alin. (3) din Legea nr. 31/1990).

## B. Condiții de numire

În principiu, orice persoană care se bucură de capacitate juridică deplină poate fi numită ca administrator al unei societăți anonime. Ca atare, nu pot fi numiți în funcția de administrator persoanele minore sau persoanele majore declarate incapabile.

În alte sisteme de drept, pentru a fi numiți, administratorii trebuie să fie acționari și să dețină un număr determinat



de acțiuni în societatea administrată, reprezentând un anumit procent din capitalul social al acesteia.

De asemenea, printr-o clauză în acest sens cuprinsă în actul constitutiv al societății, acționarii pot impune o astfel de condiție pentru administratorii care le gestionează investiția.

Așadar, în condițiile legii:

- administratorii sunt numiți *dintre acționari* sau *din afara societății*;
- administratori pot fi numiți atât *persoane fizice* cât și *persoane juridice*.

În cazul numirii în consiliul de administrație a unei persoane juridice, drepturile și obligațiile părților se stabilesc printr-un *contract de administrare*. În contract se va stipula, printre altele, că persoana juridică este obligată să-și desemneze un *reprezentant permanent*, persoană fizică;

- *soții* pot fi administratori în aceeași societate anonimă, atunci când ei sunt amândoi acționari, dacă prin contractul de societate sau statutul societății nu se prevede contrariul;

- în afara câtorva excepții, ținând de activitatea societății - de exemplu, instituțiile de intermediere financiară -, *străinii* pot fi administratori ai unei societăți anonime române, cu condiția ca numărul lor să fie cel mult jumătate din numărul membrilor consiliului de administrație, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mic.

## 1. Interdicții și decăderi

În intenția de a "moraliza" societățile comerciale, legiuitorul a stabilit împotriva persoanelor care au fost expuse anumitor condamnări penale decăderi antrenând *interdicția* de a fi administrator. Astfel, potrivit legii, persoanele care nu pot fi fondatori, *nu pot fi* nici administratori, directori sau reprezentanți ai societății, iar dacă au fost alese, sunt decăzute din drepturi.

Or, conform art. 6 alin. (2) din Legea nr. 31/1990:

*"Nu pot fi fondatori persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile sau care au fost condamnate pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, fals, uz de fals, înșelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, dare sau luare de mită, precum și pentru alte infracțiuni prevăzute de prezenta lege."*

În sistemul de drept francez sunt instituite și reguli privind vârsta administratorilor. Astfel, în afară de vârsta stabilită în mod liber de asociați prin statutele societății, numărul administratorilor având depășită vârsta de 70 de ani nu poate fi superioară unei treimi din numărul administratorilor în funcțiune. Orice numire care încalcă această regulă este nulă.

Personal apreciez ca oportună o astfel de "limitare", iar lipsa unei reglementări de această natură în legislația noastră poate fi suplinită - fără probleme - prin clauze corespunzătoare prevăzute în actul constitutiv al societății.

Măsuri similare au fost luate și prin Legea privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului<sup>1</sup>.

Totodată, exercițiul unor activități este *incompatibil* cu exercițiul funcțiilor de administrator al unei societăți anonime (magistrat, notar, avocat etc.).

Actul constitutiv poate, în mod valabil, să stipuleze că funcțiile de administrator în societate pot fi exercitate numai dacă, persoanele interesate demonstrează o competență particulară - o anumită profesie constatată printr-o diplomă ori o anumită vechime în profesie - sau dacă sunt de naționalitate română ori dacă sunt persoane fizice.

1. Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare, publicată în M. Of. nr. 130 din 29 iunie 1995, a fost modificată și completată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 58 din 27 septembrie 1997, publicată în M. Of. nr. 265 din 3 octombrie 1997.

Titlul legii este reprodus astfel cum a fost modificat prin Ordonanța de urgență nr. 58/1997.



## 2. Limitarea numărului de mandate

Potrivit legii, nimeni nu poate funcționa în mai mult de *trei* consilii de administrație concomitent - art. 142 alin. (1) din Legea nr. 31/1990. Interdicția nu se referă la cazurile când cel ales în consiliul de administrație este proprietar a cel puțin *o* părtime din totalul acțiunilor sau este administrator al unei societăți ce deține părtimea arătată.

Persoana care nu va respecta dispoziția de mai sus va pierde de drept calitatea sa de administrator, obținută prin depășirea numărului legal, în ordinea cronologică a numirilor, și va fi condamnat, în folosul statului, la plata remunerației și a celorlalte beneficii ce i se cuvin, cât și la restituirea sumelor încasate.

Acțiunea împotriva administratorilor va putea fi exercitată de către orice acționar sau de Ministerul Finanțelor.

Aceste dispoziții ale legii permit următoarele observații:

- limitarea se referă numai la persoanele fizice;

Persoanele morale pot fi, deci, titulare a unui *număr nelimitat* de “fotolii” de administrator.

- calculul posturilor de administrator *include* numai societățile anonime cu sediul social în România. Deci funcțiile de administrator deținute în societăți cu sediul în străinătate *nu sunt luate* în considerare.

## C. Desemnarea administratorilor

### 1. Numirea administratorilor la constituire

În cazul *societăților anonime închise*, primii administratori ai societății sunt numiți, de regulă, prin contractul de

societate din actul constitutiv.

În ipoteza societăților constituite prin subscripție publică - numite de lege *societăți deschise* -, numirea administratorilor face obiectul votului special al adunării constitutive - art. 27 din Legea nr. 31/1990.

*Acceptarea funcției* de către primii administratori se constată prin procesul verbal al adunării constitutive. De asemenea, administratorii pot exprima acceptul lor și posterior adunării, fie printr-o scrisoare individuală, fie în mod tacit, participând la reuniunile consiliului.

## 2. Alegerea administratorilor în cursul vieții sociale

Desemnarea administratorilor în cursul vieții sociale este de *competența adunării generale ordinare*.

Cel mai adesea, numirile administratorilor intervin cu ocazia adunării generale ordinare convocate să aprobe bilanțul exercițiului financiar trecut. Ea poate fi decisă de asemenea de orice altă adunare generală - ordinară sau extraordinară - dacă, în cursul unei astfel de adunări, unul sau mai mulți administratori sunt revocați inopinant și se hotărăște înlocuirea lor.

În cazurile de fuziune sau de dizolvare, numirea noilor administratori poate de asemenea fi făcută de adunarea generală extraordinară care hotărăște asupra operațiunii.

În afară de cazul *numirii ca urmare a revocării*, orice numire de administrator sau reînnoire a mandatului poate fi decisă în mod valabil *numai dacă* problema a figurat pe ordinea de zi a reuniunii.

Cu titlu de informare asupra candidaților la postul de administrator, acționarii pot cere, la sediul social, inclusiv în scris, lămuriri cu privire la:



- numele candidatului, referințele lor profesionale și activitatea profesională desfășurată, în special în funcțiile pe care le-au exercitat sau le exercită;

- postul sau funcția ocupată în societate și numărul de acțiuni ale societății pentru care ei sunt titulari.

Darea lămuririlor este obligatorie, în opinia mea, în temeiul dreptului la informare al acționarului, inclusiv în cazul reînnoirii mandatului.

Dacă nu figurează pe lista candidaților la funcția de administrator, un acționar are întotdeauna *posibilitatea de a-și prezenta candidatura* în cursul adunării, atunci când s-a trecut la punctul de pe ordinea de zi referitor la alegerea consiliului.

Adunarea generală poate *să modifice propunerile* supuse spre aprobare și poate să numească alte persoane în funcția de administratori decât cele propuse de consiliul de administrație.

În principiu, adunarea generală trebuie să hotărască *individual* asupra fiecărei candidaturi dar, în opinia mea, poate să procedeze la numirea mai multor administratori o singură dată, prin votarea în bloc a propunerilor din listă.

## D. Completarea vacanțelor

Dacă, pentru motive oarecare numărul administratorilor devine inferior minimului statutar, efectivul consiliului de administrație se completează prin *hotărârea adunării generale ordinare* sau prin *cooptare*.

Astfel, în caz de vacanță a unuia sau mai multor administratori, ceilalți administratori, împreună cu cenzorii și deliberând în prezența a două treimi și cu majoritatea absolută, procedează, dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel, la numirea unui *administrator provizoriu* până la convocarea adunării generale ordinare.

În cazul opțiunii pentru mai mulți administratori este necesar și recomandabil - din considerente practice, precum evitarea balotajului la luarea deciziilor - ca numărul acestora să fie impar.

Când este un singur administrator și acesta vrea să se retragă ori, din alte cauze - caz de moarte sau de împiedicare fizică a acestuia -, administrația devine vacantă, numirea provizorie se va face de către cenzori, însă adunarea generală ordinară va fi convocată de urgență pentru numirea definitivă a administratorului.

Pentru evitarea unor astfel de împrejurări - ce influențează negativ funcționarea societății - sistemul de drept francez a ales soluția de *a nu permite* ca administrarea unei societăți anonime să fie gestionată de *un administrator unic*. Mai mult, potrivit legii franceze, consiliul de administrație trebuie să fie format din minim trei administratori.

În schimb, permisivitatea legislației române în materie permite asociațiilor să-și protejeze interesele și întreprinderea prin clauze statutare adecvate.

De asemenea, merită atenție practica societăților comerciale anonime franceze de a include în consiliul de administrație și reprezentanți ai salariaților. Numărul administratorilor aleși de personalul salariat, dacă s-a optat pentru o astfel de cooptare, este liber stabilit în statutele societății fără a fi superior lui patru (cinci dacă acțiunile societății sunt cotate la bursă) și nici să depășească o treime din numărul celorlalți membrii ai consiliului de administrație (condiții cerute de lege). Acest număr se adaugă la cel al administratorilor numiți de adunarea generală a acționarilor.

**Cooptarea de administratori.** În cazul în care unul sau mai multe posturi de administratori devin vacante din diferite motive - cum ar fi retragere, incapacitate, împiedicare legală, deces etc. -, se procedează la completarea consiliului de administrație și ocuparea posturilor devenite libere prin *cooptarea altor persoane*. Cooptarea reprezintă *desemnarea* de către ceilalți membri ai consiliului de administrație, împreună cu cenzorii societății - numai cenzorii activi nu și cei supleanți, în opinia mea -, *cu titlu provizoriu*, a unui nou



administrator a cărui numire trebuie să fie, după aceea, aprobată de cea mai apropiată adunare generală ordinară a acționarilor.

Hotărârea privind cooptarea unui administrator provizoriu se ia prin deliberare în prezența a *două treimi* din numărul administratorilor și cenzorilor, cu *majoritatea absolută* (votul a jumătate plus unu din numărul total al administratorilor și cenzorilor). Procedura este strict reglementată de art. 151 din Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990.

În cazul vacanței unuia sau mai multor administratori, pot fi luate în considerare următoarele ipoteze:

- cazul în care este un *singur administrator* și postul rămâne vacant.

În cazul acesta, cooptarea nu este posibilă și este *obligatorie convocarea* adunării generale pentru a desemna un nou administrator.

Vacanța unicului administrator poate avea loc în două împrejurări, soluționate de lege în mod diferit:

- singurul administrator *vrea să se retragă*.

În acest caz, legea cere convocarea adunării generale urmând ca, până la întrunirea acționarilor și descărcarea de responsabilități, administratorul în cauză să-și îndeplinească atribuțiile prevăzute de lege și statutele societății;

- unicul administrator este *împiedicat fizic* - pe motiv de boală, de exemplu - să-și îndeplinească atribuțiile ori acesta decedează.

În această împrejurare, numirea administratorului provizoriu se face de către cenzorii societății anonime, dar "*... adunarea generală va fi convocată de urgență pentru numirea definitivă a administratorului.*"

Adunarea generală poate să *confirme* în post persoana care a asigurat interimatul sau să *numească* în funcție o altă persoană;

● cazul în care *numărul administratorilor devine inferior* numărului stabilit prin statute și componența poate fi completată prin cooptare. În acest caz desemnarea se face prin procedura prevăzută de lege de ceilalți administratori împreună cu cenzorii societății.

În cazul în care actul constitutiv al societății prevede un număr variabil de membri în consiliul de administrație, cuprins între anumite limite, cooptarea unui administrator provizoriu este necesară numai dacă numărul administratorilor devine inferior limitei minime stabilite pentru consiliu. De exemplu, la un consiliu format dintr-un număr de la 3 la 5 membrii, se procedează la cooptarea unui administrator provizoriu numai dacă numărul administratorilor s-a redus la doi.

Și în acest caz, prima adunare generală este cea care decide.

*Puterea consiliului de administrație de a coopta un nou administrator expiră odată cu ținerea primei adunări generale care urmează după deces sau demisie.*

Reglementarea din Legea nr. 31/1990 *nu exclude*, în opinia mea, *posibilitatea de a se renunța* prin actul constitutiv *la facultatea de cooptare* recunoscută de lege consiliului de administrație și de a rezerva numai adunării generale competența de a completa vacanțele.

Cooptarea administratorilor este întotdeauna făcută *cu titlu provizoriu* și trebuie să fie supusă ratificării *cele mai apropiate* adunări generale ordinare. Așadar, nu este necesară *convocarea specială* a unei adunări generale pentru ratificare, *cu excepția* vacanței unicului post de administrator.

Ratificarea, de către adunarea generală, a administratorilor pune la adăpost societatea de iregularitățile care ar putea fi comise cu ocazia cooptării. În lipsa ratificării, numirea prin cooptare a administratorului este anulată, dar deliberările și actele împlinite de consiliul anterior deciziei adunării rămân valabile.

Orice numire intervenită cu încălcarea dispozițiilor legale ori statutare este *nulă*.

Accastă anulare antrenează, în principiu, pe aceea a



deliberărilor la care au participat administratorii neregulat numiți. Cu toate acestea, deciziile luate de consiliul de administrație *rămân valabile*, în opinia mea, dacă sunt întrunite condițiile de evorum și majoritate cerute de lege pentru validitatea deliberărilor făcând abstracție de administratorii numiți neregulamentar, întrucât prezența lor nu putea influența hotărârile luate.

## E. Publicitatea numirii administratorilor

Orice nominalizare de administrator este supusă *formalităților de publicitate*. Îndeplinirea formalităților de publicitate trebuie făcută atât în cazul numirii administratorilor prin actul constitutiv al asociației, cât și în cursul vieții sociale. Dacă aceste formalități *nu au fost îndeplinite*, societatea nu poate să se prevaleze, față de terți, de numirile intervenite. În schimb, administratorul în cauză *nu poate invoca* lipsa publicității numirii sale pentru a se sustrage responsabilităților care-i revin potrivit funcțiilor sale.

**Observație:** În concluzie, dacă numirea provizorie este făcută cu respectarea formalităților de publicitate prevăzute de lege - înserierea mențiunii la registrul comerțului -, nici societatea și nici terții nu pot, pentru a se sustrage angajamentelor lor, să invoce neregularitățile relative la numirea administratorilor.

## F. Durata funcției administratorilor

### 1. Durata maximă a funcției

Durata funcției administratorului este stabilită prin actul constitutiv, de regulă prin statutul societății. Cu toate acestea, durata funcției unui administrator nu poate excede unei perioade de:

- 2 ani, dacă durata mandatului *nu a fost stabilită* prin actul constitutiv al societății;

- 4 ani, pentru orice numire.

Numirea unui administrator pentru o durată superioară celei prevăzută de lege este nulă. În termenii art. 134 alin (5) din Legea nr. 31/1990, "... termenul mandatului lor nu poate fi mai mare de 4 ani."

Dar, dacă această numire este făcută potrivit legii, cu respectarea formalităților de publicitate, nici societatea și nici terții *nu pot invoca* nulitatea pentru a se sustrage angajamentelor luate.

**Observație:** Actul constitutiv trebuie să determine cu precizie durata funcțiilor administratorilor. Clauza statutară privind o durată maximă - 4 ani -, cu lăsarea ca atribuție a adunării generale ordinare grija de a stabili - pentru fiecare numire - durata mandatului administratorului în cauză este, în opinia mea contrară legii. Acesta este și sensul stabilirii de către lege a termenului mandatului - doi ani -, în cazul în care s-a omis determinarea acestuia prin statutele societății.

Dacă adunarea generală extraordinară - singura competentă să modifice actul constitutiv al societății - decide reducerea duratei de funcționare a membrilor consiliului de administrație, această decizie se aplică imediat și administratorii în funcție *nu pot pretinde* rămânerea în funcție până la data expirării prevăzute în numirea lor.

Dacă noii administratori sunt desemnați în cursul mandatului altor administratori, și se dorește ca data preluării funcțiilor să fie aceeași pentru toți, se poate proceda, în consecință, la limitarea duratei mandatului primilor administratori.

Numirea administratorului în cursul mandatului altora este făcută, în principiu, pe durata ce a mai rămas până la expirarea mandatului celorlalți administratori.

După caz, *durata funcției* primilor administratori începe:

- din ziua înmatriculării societății anonime în registrul



comerțului, pentru administratorii societății nou constituite;

- din ziua numirii lor pentru administratorii numiți în cursul vieții sociale.

## 2. Reconfirmarea în funcție

În afară de o posibilă stipulare contrară în actul constitutiv al societății, administratorii sunt reeligibili - art. 134 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 - cu alte cuvinte pot fi realeși în funcție, la expirarea mandatului.

*Reconfirmarea* administratorilor *nu poate fi* decisă cu anticipație. Procedând astfel s-ar ajunge - la expirarea duratei funcției - ca acționarii să fie privați de posibilitatea de a reînnoi mandatul administratorilor, dacă ei consideră oportun. Adunarea ar pierde astfel libertatea de decizie în condițiile în care legea îi dă în competență reînnoirea periodică a mandatelor administratorilor.

În concluzie, adunarea nu poate îndepărta administratorii al căror mandat a fost reînnoit anticipat decât prin revocarea lor. Or, experiența arată că este mai ușor să refuzi o reînnoire a mandatului decât să decizi o revocare.

Reînnoirea mandatului administratorilor *nu necesită* nici o formalitate de publicitate. Aceste formalități sunt destinate pentru informarea terților despre schimbările intervenite în compoziția consiliului de administrație, ceea ce nu este cazul atunci când funcțiile sunt pur și simplu reînnoite.

## 3. Încetarea funcției administratorilor

În condiții normale, funcțiile administratorilor iau sfârșit:

- la sosirea termenului prevăzut în numirea lor;
- prin intervenția unui eveniment personal care

împiedică persoana să-și exerceze funcțiile sale (deces, o boală îndelungată - dacă este persoană fizică ori, dacă este vorba de persoană juridică, pierderea personalității juridice, de exemplu, prin fuziune);

- prin fuziune, divizare sau dizolvare.

De asemenea, aceste funcții pot lua sfârșit și în împrejurări de excepție, ca urmare a *revocării* sau a *demisiei* administratorului în cauză.

### 3.1. Revocarea administratorilor

Administratorii pot fi revocați în orice moment de adunarea generală ordinară, când numirea lor a fost făcută prin actul constitutiv al societății sau de o adunare a asociaților.

Trebuie reamintit că administratorii pot fi și numiți și prin "cooptare", de către ceilalți administratori împreună cu cenzorii societății.

Revocarea poate fi pronunțată "*ad nutum*"; adică decizia acționarilor luată în adunare generală *nu trebuie să fie justificată* printr-un motiv oarecare.

Această posibilitate de revocare nu suferă nici o limită. *Sunt nule* orice clauze ale actului constitutiv care tind să reducă și, în special, acelea care înlătură revocarea într-un caz determinat sau altul ori care prevăd vărsarea unei indemnizații substanțiale administratorului revocat. Este de asemenea nulă orice convenție susceptibilă să împiedice această libertate de revocare.

Cu toate acestea, administratorul revocat are dreptul la daune-interese dacă măsura revocării a fost luată în circumstanțe înjurioase sau vexatoare cu privire la persoana lui.

În principiu, daunele-interese sunt puse în sarcina societății. Cu toate acestea, dacă circumstanțele înjurioase și vexatoare sunt inspirate de motive personale ale unor acționari, aceștia pot fi condamnați să suporte singuri obligația de reparare.



În condițiile în care legea recunoaște adunării generale ordinare competența și puterea de revocare a administratorilor, actul constitutiv nu pot prevedea pentru aceste revocări alte condiții de cvorum și de majoritate, superioare celor fixate de lege pentru adunările ordinare pentru că aceste condiții sunt de ordine publică.

Nu este, totuși, necesară o adunare generală ordinară convocată special pentru a statua asupra revocării. Decizia este valabilă luată și în cursul unei adunări generale extraordinare dar, cu cvorumul și majoritatea prevăzute pentru adunările ordinare.

### 3.2. Demisia administratorilor

Administratorul unei societăți anonime poate renunța la mandatul său. Retragera din funcție a administratorului - sau "demisia" acestuia, cum se mai spune - poate fi *voluntară* sau *forțată*.

**Demisia voluntară.** Această demisie trebuie să rezulte dintr-un act pozitiv din partea celui în cauză, dintr-o *manifestare de voință* în acest sens. Faptul că administratorul nu-și exercită funcțiile sale un oarecare timp nu permite concluzia că acesta a demisionat.

Un administrator poate demisiona din funcțiile sale fără a trebui să-și justifice actul făcut.

Adunarea generală *nu poate refuza* această retragere din funcție. Administratorul *este liberat* din funcțiile și răspunderile sale din momentul când el *a notificat* decizia sa societății. Însă, demisia *nu este opozabilă* terților decât după îndeplinirea formalităților de publicitate - adică înserierea mențiunii la registrul comerțului.

Totuși, dacă demisia a fost dată cu intenția de a păgubi societatea sau de o manieră întempestivă - neașteptată, imprevizibilă -, administratorul poate fi obligat, în opinia mea -, pe

cale judecătorească - la daune-interese în repararea prejudiciului cauzat societății.

**Demisia forțată.** Retragerea din funcție a administratorului *poate fi impusă* și de împrejurări independente de voința sa. Astfel, administratorul lovit de o incapacitate sau de o măsură de interdicție ori decădere trebuie să demisioneze din funcțiile sale.

Această demisie se impune, de asemenea, atunci când persoana în cauză vrea să exerce o activitate sau o profesie incompatibilă cu funcția de administrator (avocat, notar, magistrat etc.).

Dacă administratorul refuză să-și dea demisia, prima adunare generală este datoră să pronunțe revocarea sa.

### 3.3. Publicitatea încetării funcțiilor

Încetarea funcțiilor unui administrator ca urmare a decesului, revocării ori din orice altă cauză, trebuie să fie adusă la cunoștința terților prin îndeplinirea formalităților de publicitate prevăzute de lege.

În practică nu se acordă atenția cuvenită formalităților de publicitate prevăzute de lege pentru încetarea funcțiilor unui administrator, respectiv înscrierea mențiunii în registrul comerțului. Astfel, societatea nu este exonerată de răspundere pentru consecințele actelor îndeplinite de un administrator căruia i-au încetat funcțiile, în cazul neîndeplinirii formalităților de publicitate privind încetarea funcțiilor acestuia.

## II. Funcționarea consiliului de administrație

Potrivit art. 134 alin. (2) din Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990, atunci când sunt numiți mai mulți



administratori ai unei societăți, ei constituie un *consiliu de administrație*.

Potrivit legii, consiliul de administrație al unei societăți anonime este un *organ colegial*. Acesta este un *colectiv* în care administratorii exercită funcțiile atribuite prin lege consiliului. *Individual, administratorii nu dețin nici o putere.*

Doctrina a reținut, în special, că puterile sau competențele date consiliului de administrație sunt conferite independent de personalitatea membrilor săi și, ca atare, nu se iau în considerare eventualii noi administratori regulat numiți.

Totuși, consiliul de administrație *nu are* personalitate juridică. Este de reținut, de asemenea, că se pot da sarcini consiliului, prin persoana directorului general.

## A. Deliberările consiliului de administrație

Potrivit legii, consiliul de administrație se întrunește ori de câte ori este nevoie, dar *cel puțin* odată pe lună. Modul și intervalele de timp în care se face convocarea în ședințe a consiliului de administrație al societății anonime sunt *liber stabilite* prin statutul societății, parte componentă a actului constitutiv al societății.

De o manieră generală, convocările trebuie să fie adresate cu suficient timp înainte de data fixată pentru a le permite administratorilor să participe la ședințe.

Actul constitutiv al societății determină liber formele convocării: scrisoare simplă sau recomandată, telegramă etc.

Convocarea verbală nu este recomandată pentru că este dificil de dovedit efectuarea corectă a convocării.

În lipsa unei reglementări în actul constitutiv, autorii convocării aleg liber modul în care administratorii sunt informați de reuniunea consiliului.

Convocările pentru întrunirile consiliului de administrație vor cuprinde locul unde se va ține ședința și ordinea de

zi, neputându-se lua nici o decizie asupra problemelor neprevăzute, decât în caz de urgență și cu condiția *ratificării* în ședința următoare de către membrii absenți - art. 146 alin. (3) din Legea nr. 31/1990.

Nerespectarea reglementărilor statutare relative la convocarea administratorilor nu antrenează nulitatea deliberărilor căci legea nu conține nici o dispoziție cu privire la aceasta.

Ordinea de zi a ședințelor este stabilită de autorul convocării.

Reuniunile au loc, în principiu, la sediul social.

La fiecare ședință se va întocmi un *proces-verbal* în registrul ședințelor și deliberărilor consiliului de administrație. Procesul-verbal va cuprinde *ordinea de zi* a deliberărilor, *deciziile* luate, *numărul de voturi* întrunite și *opiniile separate* și va fi semnat de fiecare administrator.

La întrunirile consiliului de administrație, directorii executivi vor prezenta rapoarte scrise despre operațiile ce au executat, iar comitetul de direcție - dacă există - va prezenta registrul deliberărilor sale.

Potrivit legii - art. 145 alin. (5) din Legea nr. 31/1990 - la ședințele consiliului de administrație vor fi convocați și cenzorii.

Dispoziția privind convocarea cenzorilor la ședințele consiliului de administrație este tratată în practică mai mult ca o "recomandare" deoarece din formularea textului nu rezultă obligativitatea convocării acestora. Aceasta, cu atât mai mult cu cât cenzorii nu au drept de vot în cadrul deliberărilor consiliului.

Administratorul care are într-o anumită operație, direct sau indirect, *interese contrare* intereselor societății, trebuie să înștiințeze despre aceasta pe ceilalți administratori și pe cenzori și să nu ia parte la nici o deliberare privitoare la această operație. Aceeași obligație o are administratorul în cazul în care, într-o anumită operație, *știe că sunt interesate* soția,



rudetele sau afinii săi până la gradul al patrulea inclusiv.

Administratorul care *nu a respectat* aceste obligații *răspunde* de daunele ce au rezultat pentru societate - art. 145 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 -, precum și din punct de vedere penal.

#### INFRACTIUNE:

“Art. 269. - (1) Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă de la 250.000 lei la 15.000.000 lei administratorul care:

1. încalcă, chiar prin persoane interpuse sau prin acte simulate, dispozițiile art. 145;”

Toate aceste împrejurări trebuie să fie consemnate în procesul-verbal de ședințe al consiliului de administrație.

**Obligația discreției.** Deși nu este impusă de lege, *obligatia de discreție* a administratorului trebuie să existe și are, în opinia mea, caracterul unei *obligatii de serviciu*. Astfel, administratorii, precum și orice persoană invitată să participe la reuniunile consiliului de administrație, trebuie să fie discreți cu privire la informațiile cu caracter confidențial prezentate în ședință și la hotărârile luate.

**Cvorum și vot.** Pentru valabilitatea deciziilor consiliului de administrație, este necesară prezența personală a cel puțin jumătate din numărul administratorilor, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare. Deciziile consiliului se iau cu *majoritatea absolută* - jumătate plus unu - a membrilor prezenți, prin vot deschis.

Spre deosebire de comitetul de direcție - cel de-al doilea organ colegial de gestiune al unei societăți anonime - în consiliul de administrație votul poate fi dat și prin delegație.

Concluzia se bazează pe faptul că atunci când legiuitorul a înțeles să intervină în reglementarea statutară a unei societăți comerciale a făcut-o în mod expres.

În acest sens, prin prevederile art. 140 alin. (6) din Legea nr. 31/1990 se dispune, în mod expres, că “În comitetul de direcție votul nu poate fi dat prin delegație.”

Răspunderea pentru *actele săvârșite* sau pentru

*omisiuni* nu se întinde și la administratorii care *au cerut să se menționeze* în registrul deciziilor consiliului de administrație *împotrivirea lor și au încunoștințat* despre aceasta, în scris, pe cenzori.

Pentru deciziile luate în ședințele la care administratorul nu a asistat, *el rămâne răspunzător* dacă, în termen de o lună de când a luat cunoștință de acestea, nu a făcut *împotrivirea* în formele arătate mai sus.

În aceste condiții se pune problema *valorii probante* a procesului-verbal de ședință al consiliului.

În opinia mea, procesele-verbale consemnate în registrul deliberărilor consiliului de administrație fac dovada numai *până la proba contrară*, căci ele nu sunt decât acte sub semnătură privată. În consecință, orice persoană interesată poate contesta enunțările din procesele-verbale dacă ca a constatat, printr-un mijloc oarecare, inexactitatea mențiunilor.

## B. Competențele consiliului de administrație

### 1. Întinderea puterilor consiliului de administrație

Consiliul de administrație este investit cu *puteri foarte întinse* pentru a acționa, în orice circumstanță, în numele societății. *Singurele limite* sunt cele ale obiectului social și a competențelor expres atribuite de lege adunărilor generale ale acționarilor.

În principiu, aceste puteri nu se limitează la acte "*de administrare*" în sensul juridic al termenului; ele se întind și asupra actelor "*de dispoziție*".

Cu toate acestea, administratorii vor putea să încheie acte juridice prin care să dobândească, să înstrăineze, să



închirieze, să schimbe sau să constituie în garanție bunuri aflate în patrimoniul societății, a căror valoare *depășește jumătate* din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii actului juridic, *numai cu aprobarea adunării generale extraordinare* a acționarilor.

Multe prevederi ale Legii privind societățile comerciale nr. 31/1990 sunt alternative - "dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel". Însă, trebuie făcută precizarea că libertatea de decizie a asociaților în cazurile respective se circumscrie dispoziției legii, după caz, minime sau maxime. Astfel, în cazul actelor juridice prin care se dobândește, se înstrăinează, se închiriază, se schimbă sau se constituie în garanție bunuri aflate în patrimoniul societății, pragul de "jumătate din valoarea contabilă a activelor societății" este minim, iar asociații pot statua o altă limită valorică, dar numai superioară celei stabilite prin lege.

Criteriul interpretării intenției legiuitorului este, în principiu, "protecția acționarului".

În pofida întinderii competențelor pe care legea le recunoaște consiliului de administrație, se dovedește, în practică, că puterile proprii de care dispune conducerea curentă a societății - în speță directorul general - absoarbe marea majoritate a atribuțiilor consiliului. În definitiv, consiliul de administrație se mărginește "*a exprima avizul său asupra orientărilor mari ale conducerii și a exercita asupra conduitei de afaceri o supraveghere mai mult sau mai puțin activă*"<sup>1</sup>.

În principiu, consiliul de administrație are puteri numai în limita obiectului social. Dar această limită are efect *numai* cu privire la acționari. În raporturile cu terții, răspunderea societății este angajată la fel și prin actele consiliului de administrație care depășesc cadrul obiectului social.

Totuși, în opinia mea, dacă societatea probează că terțul cunoștea că actul în cauză depășește obiectul social sau că nu putea să ignore circumstanțele încheierii acelui act, răspunderea întreprinderii nu mai este angajată. Dar, această probă este dificil de făcut în practică.

---

1. Rablat - *Les sociétés commerciales* nr. 1294.

Consiliul de administrație nu poate, cu atât mai mult, să-și extindă puterile asupra atribuțiilor recunoscute prin lege adunărilor generale ale acționarilor. Trebuie subliniat că această limită nu privește, totuși, decât puterile expres atribuite prin lege adunărilor acționarilor.

Dispozițiile legale relative la competențele exclusive ale adunărilor acționarilor se referă esențialmente la modificarea actului constitutiv, fuziunea cu alte societăți, divizarea, dizolvarea anticipată a societății etc.

Deciziile luate de consiliul de administrație cu încălcarea competențelor exclusive ale adunării generale sunt nule.

Legea nu prevede în mod expres această nulitate dar, nulitatea unei decizii luate în condițiile de mai sus rezultă din violarea principiilor generale de drept.

## 2. Limitarea convențională a competențelor

Este *licit* a se prevedea în statutul din actul constitutiv al societății *limitări ale puterilor consiliului*, adăugând la limitele stabilite prin lege. De exemplu, statutul poate subordona autorizării prealabile a adunării generale împrumuturile excedând o limită determinantă. Cu toate acestea, se impun câteva observații:

- limitele statutare sunt *inopozabile* față de terți.

Dacă consiliul de administrație - sau administratorul unic - nu ține seama de limita impusă, societatea nu se poate prevala față de terți de limitarea puterilor consiliului și este ținută să execute angajamentele subscrise în numele său. Singura ei opțiune este angajarea responsabilității administratorilor pentru încălcarea clauzelor statutare;

- limitările puterilor consiliului de administrație nu trebuie să conducă la *transformarea* adunării generale în administratorul societății. De exemplu, actul constitutiv nu poate atribui adunării generale a acționarilor puterea de a desemna președintele consiliului de administrație și/sau a directorului general.



### **3. Puterile exclusive ale consiliului de administrație**

Consiliul de administrație al societății anonime are anumite atribuții precis determinate de lege. Astfel, acestuia îi sunt încredințate:

- convocarea adunărilor generale;
- organizarea contabilității societății și întocmirea raportului anual de gestiune;
- cooptarea administratorilor (împreună cu cenzorii);
- numirea și revocarea președintelui consiliului de administrație;
- numirea membrilor comitetului de direcție;
- numirea directorilor executivi;
- ținerea și păstrarea registrelor societății.

În afara competențelor exclusive date de lege, consiliului de administrație i se pot conferi de către adunarea generală - în intenția de a limita puterile președintelui-director general - anumite competențe speciale, precum încheierea unor contracte a căror valoare depășește o anumită limită, de exemplu.

## **C. Drepturile administratorilor**

### **1. Dreptul de informare individuală**

Fiecare administrator are dreptul să ceară conducerii societății să-i furnizeze orice elemente și informații - de ordin administrativ, financiar, tehnic etc. - care să-i permită, pe de o parte, să verifice și să aprecieze condițiile în care sunt conduse afacerile sociale, iar pe de altă parte, pentru a fi pe deplin lămurit asupra deciziilor care urmează a se lua.

*Obligația* de a asigura administratorilor condițiile necesare pentru a-și îndeplini misiunea lor în cunoștință de cauză aparține *președintelui* consiliului de administrație. În special, președintele consiliului trebuie să facă să le parvină acestora - înainte de reuniunea consiliului și într-un interval de timp suficient -, informațiile și documentația necesare pentru a le permite luarea unei decizii documentate. De asemenea, el trebuie să le remită, dacă i se cere, o copie de pe procesul-verbal al deliberărilor consiliului.

În caz de refuz al directorului general - sau directorului societății, după caz - administratorul *nu poate*, în opinia mea, procura în mod direct, de la compartimentele funcționale, informațiile și documentele justificat solicitate. Ierarhia puterilor între diferitele organe ale societății pe acțiuni se opune acestei intervenții a unui administrator în domeniul conducerii.

În sistemul de drept francez, într-o astfel de împrejurare și în caz de urgență, administratorul poate solicita președintelui tribunalului să decidă, prin ordonanță președințială, comunicarea documentelor cerute.

În orice stare a cauzei, dacă administratorului îi este teamă că responsabilitatea sa este angajată, el trebuie să facă împotrivirea sa în registrul de ședință al consiliului de administrație și să încunoștiințeze în scris cenzorii. De asemenea, acesta poate demisiona.

## 2. Remunerarea administratorilor

Organul societății anonime competent să se pronunțe asupra *remunerării* administratorilor este *adunarea generală ordinară*. Numai adunarea generală a acționarilor este abilitată să stabilească cadrul remunerației și oricăror alte sume ce urmează a fi primite de membrii consiliului de administrație.

Cel mai adesea, această decizie este luată de adunarea



generală ordinară anuală, întrunită pentru a aproba bilanțul, repartizarea profitului și contul de profit și pierdere pentru exercițiul financiar expirat.

Cu toate acestea, având în vedere termenii foarte generoși ai art. 148 din Legea nr. 31/1990 - care dă în competența adunării generale decizia privind acordarea de "*salariile fixe și orice alte sume sau avantaje*" administratorilor, fără alte precizări - orice *adunare generală ordinară* este de asemenea competentă să stabilească sau să modifice remunerația administratorilor.

Precizarea naturii adunării generale - ordinară, în cazul de față - se impune pentru determinarea evorumului și votului necesar validității deliberărilor.

**Stabilirea remunerației.** Adunarea generală dispune de o libertate totală în ceea ce privește oportunitatea sau mărirea acestei remunerații, al cărui cadru îl stabilește în exclusivitate. Ea nu este legată, în consecință, nici de dispozițiile statutare, nici de deciziile anterioare pe care le-a luat referitor la acest subiect.

Remunerația administratorilor, precum și a președintelui consiliului de administrație, poate fi stabilită în *sumă fixă*, în *sumă variabilă* - procent din realizări, de exemplu - ori o *combinație* între cele două modalități.

În practică, cel mai adesea, adunarea generală stabilește atât remunerația membrilor consiliului de administrație, cât și indemnizația președintelui consiliului în *sume fixe*.

De asemenea, având în vedere inflația și perioada de timp pentru care se stabilește cuantumul remunerației - un an -, în cele mai multe cazuri aceasta se exprimă într-o valută convertibilă - dolari S.U.A., D.M. - urmând ca plata să se facă în lei, la cursul de schimb stabilit de adunare.

În practica altor țări - cu economie de piață dezvoltată, în special - adunarea generală stabilește, cu titlul de remunerație pentru administratorii societății, o *sumă globală*, aprobată în cadrul bugetului de venituri și cheltuieli pentru exercițiul financiar următor. *Defalcarea sumei și repartizarea*

indemnizațiilor pentru fiecare administrator în parte; precum și pentru președintele consiliului de administrație, se stabilește de consiliul de administrație.

Nimic nu se opune ca această practică - mai potrivită din punct de vedere economic, în opinia mea - să fie preluată și de societățile anonime românești

Administratorii pot participa, în opinia mea, la votul hotărârii privind remunerația lor, cu condiția să fie acționari. Limitările dreptului de vot, drept fundamental al acționarilor, trebuie să fie interpretate restrictiv. Ori, nici o dispoziție legală, sau de reglementare nu interzice administratorilor să voteze propriile retribuții.

Dispozițiile art. 125 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 potrivit cărora:

"Administratorii nu pot vota, în baza acțiunilor pe care le posedă, nici personal, nici prin mandatar, descărcarea gestiunii lor sau o problemă în care persoana sau administrația lor ar fi în discuție."

nu sunt aplicabile deoarece retribuția nu vizează nici "administrația" și nici "persoana" lor ci contaprestația pentru activitatea depusă.

În general, este stabilită o *remunerație egală* pentru fiecare administrator. Dar, este permis să se procedeze la o *departajare* a retribuțiilor, căci nici o reglementare legală nu interzice aceasta. Astfel, se poate alocă o *parte superioară* din suma prevăzută pentru administrarea societății:

- acelor administratori care practică efectiv actul de conducere, prin exercitarea anumitor însărcinări primite din partea consiliului, spre deosebire de cei care își exercită atribuțiile numai în ședințele consiliului de administrație;

- președintelui consiliului de administrație, chiar și atunci când acesta nu îndeplinește și funcția de director general sau director al societății.

Potrivit legii, administratorii nu pot primi de la societate nici o remunerație, permanentă sau nu, altă decât cea stabilită de adunarea generală (art. 148 din Legea 31/1990).

Interdicția vizată de lege nu se referă, în opinia mea, la



sumele acordate unui administrator ca remunerare a serviciilor pe care le aduce societății în limitele activității sale profesionale - onorarii de experți, de consilieri juridici etc. Aceste plăți sunt făcute nu pentru activitatea desfășurată în calitate de administrator, ci în compensația prestației furnizate în virtutea unui contract de antrepriză (nu se poate încheia un contract de muncă între persoana în cauză și societatea la care aceasta funcționează în calitate de administrator).

Membrii consiliului de administrație au dreptul la rambursarea cheltuielilor efectuate - cheltuieli de călătorie, diurnă și alte cheltuieli - făcute de aceștia în interesul societății.

## D. Comitetul de direcție

Când societatea este administrată de un consiliu de administrație compus dintr-un număr mai mare de administratori - de regulă, la societățile comerciale mari și foarte mari - poate fi constituit - în afara consiliului de administrație - și un *al doilea organ colegial de gestiune* a societății - "comitetul de direcție".

În termenii art. 140 alin. (1) din Legea nr. 31/1990,

*"Consiliul de administrație poate delega o parte din puterile sale unui comitet de direcție, compus din membri aleși dintre administratori, fixându-le în același timp și remunerația."*

În practică, nu în puține cazuri, în special la societățile pe acțiuni care au și capital de stat - majoritar sau minoritar - se constituie comitete de direcție ai căror membrii sunt aleși dintre directorii executivi, contrar prevederilor legii care dispune numirea lor numai "dintre administratori".

Aceste "comitete de direcție" nu pot fi tratate ca organe ale societății, iar deciziile lor sunt anulabile.

Constituirea unui comitet de direcție este *la latitudinea* consiliului de administrație care "poate delega" sau nu "o parte din puterile sale" acestui organ colegial. Ca atare, nu este neapărat nevoie ca acest organ de gestiune să fie

prevăzut în actul constitutiv deoarece constituirea lui este *un atribut exclusiv al consiliului de administrație*.

În opinia mea, constituirea unui comitet de direcție se justifică numai în cazul societăților anonime mari și foarte mari unde este într-adevăr necesară prezența unui organ de conducere operativă pentru acoperirea problematicii ridicate de gestiunea întreprinderii.

În principiu, comitetul de direcție are atribuțiile "delegate" de consiliul de administrație. Acestea sunt stabilite prin decizia consiliului de administrație de numire a membrilor comitetului.

Președintele consiliului de administrație poate fi și director general sau director, în care calitate conduce și comitetul de direcție.

Potrivit prevederilor din forma inițială a Legii nr. 31/1990, președintele consiliului de administrație era de drept și directorul general sau directorul societății.

După modificările și completările aduse Legii societăților comerciale în 1997, directorul general sau directorul societății *poate fi* președintele consiliului de administrație sau *un alt administrator*.

Numirea în funcția de director general sau director al societății a unei persoane din afara administratorilor aleși de adunarea generală este *exclusă*, în opinia mea, din cel puțin două considerente:

- funcția de *director general* sau *director* al societății este *diferită* de funcția de director executiv cu care nu trebuie confundată;

- *directorul general* sau *directorul* societății conduce - de drept, potrivit art. 140 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 - și comitetul de direcție care este compus numai dintre administratori.

Deciziile comitetului de direcție se iau *cu majoritatea absolută* - jumătate plus unu - a voturilor membrilor săi.

Comitetul de direcție *este obligat* să prezinte, la fiecare ședință a consiliului de administrație, registrul său de deliberări.



Potrivit legii, în comitetul de direcție votul *nu poate fi* dat prin delegație.

**Răspunderea membrilor comitetului.** În principiu, membrii comitetului de direcție - administratori fiind - au obligațiile și răspunderile pe care le are orice administrator.

De asemenea, potrivit legii, membrii comitetului de direcție nu vor putea fi, fără autorizarea consiliului de administrație, administratori, membri în comitetul de direcție, cenzori sau asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect, nici exercita același comerț sau altul concurent, pe cont propriu sau al altei persoane, sub pedeapsa revocării și răspunderii pentru daune.

Comitetul de direcție - ca și ceilalți administratorii - răspund față de societate pentru actele îndeplinite de directori sau de personalul încadrat, când dauna nu s-ar fi produs dacă ei ar fi exercitat supravegherea impusă de îndatoririle funcției lor.

Comitetul de direcție va trebui să înștiințeze consiliul de administrație de toate abaterile constatate în executarea obligației lui de supraveghere.

**Remunerația membrilor comitetului.** Cu ocazia numirii în comitetul de direcție, consiliul de administrație fixează și remunerația membrilor acestui organ colegial. Decizia consiliului de administrație privind suma necesară remunerării membrilor comitetului de direcție va trebui să fie *ratificată* de adunarea generală, dacă depășește prevederile statutului sau dacă statutul nu prevede nimic în această privință ori depășește suma alocată prin bugetul de venituri și cheltuieli administrației societății.

### III. Responsabilitatea administratorilor

#### A. Responsabilitatea civilă a administratorilor

Faptele susceptibile de a fi reproșate administratorilor, fie de către acționari, fie de către terți, pot fi regrupate în trei categorii:

- încălcări ale dispozițiilor legii ori reglementărilor aplicabile societăților anonime;
- încălcări ale prevederilor contractului de societate sau statutului;
- erori de gestiune.

1. **Nerespectarea dispozițiilor legale.** De fiecare dată când o dispoziție legislativă sau o reglementare aplicabilă societăților anonime nu este respectată există riscul ca încălcarea prevederilor legale să fie reținută împotriva administratorilor.

Aceștia sunt responsabili în special:

- în caz de *anulare a societății* sau *a actelor* ori *deliberărilor* posterioare constituirii sale;
- în caz de nerespectare a regulilor privind *funcționarea* consiliului de administrație: lipsa convocării ședințelor, ignorarea textelor relative la cvorum și majoritate, îndeplinirea unui act care excede puterile consiliului (de exemplu, acțiune nu intră în cadrul obiectului social) etc.;
- în caz de ignorare a reglementărilor privind *obligățiile* referitoare la adunările generale: lipsa convocării adunării generale anuale; încălcarea dreptului de comunicare al acționarilor, inexactitățile ori neregularitățile în întocmirea listelor de prezență, ignorarea regulilor relative la competență, cvorum și majoritate, lipsa îndeplinirii formalităților de publicitate etc.;
- în caz de nereguli privind *conturile sociale*



(organizarea contabilității, bilanț, contul de profit și pierdere), distribuirea dividendelor etc.;

- în situația nerespectării regulilor particulare privind *modificarea* actului constitutiv;

- neurmărirea acționarilor pentru *vărsămintele* necesitate sau anularea acțiunilor neliberate.

**2. Încălcarea prevederilor statutare.** De asemenea, administratorii își pot angaja responsabilitatea lor atunci când nu se conformează prevederilor actului constitutiv. Astfel, sunt cazuri de încălcare a prevederilor statutare cele referitoare, în special, la:

- limita puterilor consiliului de administrație;
- utilizarea fondurilor sociale în scopurile prevăzute de statute.

**3. Greșeli de gestiune.** *Administratorii sunt responsabili de orice act contrar intereselor societății.* Ei sunt, așadar, susceptibili de răspundere pentru orice greșală a lor, chiar neintenționată - imprudență ori neglijență -, indiferent dacă este ușoară sau gravă. Astfel, cu titlu de exemplu, se pot reține în sarcina administratorilor sau a unuia dintre ei:

- acte de gestionare imprudentă, precum angajarea societății în cheltuieli disproporționale cu resursele sale;

- acte de neglijență, precum absența repetată de la ședințele consiliului de administrație;

- vărsămintele de comisioane exagerate intermediarilor (pentru acțiunile sau obligațiunile societății);

- prezentarea unui bilanț inexact, în afară de situația în care erorile comise în conturile societății sunt foarte puțin importante pentru a putea exercita o influență asupra hotărârii adunării generale, aceste erori putând fi rectificate ulterior;

- neînscrierea în ordinea de zi a adunării generale a reînnoirii mandatului unui administrator sau a altei probleme de competența acesteia.

Administratorii sunt, de asemenea, responsabili pentru greșelile comise în exercițiul funcției lor cu *prejudicierea terților*. Astfel, de exemplu, sunt responsabili administratorii care cumpără mărfuri la termen pentru a le da în gaj terților cu prejudicierea vânzătorului neplătit.

În caz de deschidere a unei proceduri de reorganizare și lichidare judiciară împotriva societății, administratorii pot fi ținuți să contribuie la plata pasivului social dacă ei au comis greșeli în gestiune care au contribuit la diminuarea activului.

**4. Existența prejudiciului.** Conform dreptului comun, responsabilitatea administratorilor este angajată numai dacă greșelile pe care le-au comis au generat *un prejudiciu* și dacă există o legătură de cauzalitate între aceste fapte și prejudiciu.

Prejudiciul trebuie să fie *actual* pentru a fi cerut. Repararea prejudiciului suferit trebuie să fie *integrală*. Cu toate acestea, cadrul acestei reparații poate să fie *atenuat* atunci când reclamanții au comis ei înșiși o greșală.

Responsabilitatea administratorilor este *individuală* sau *solidară*, după caz.

Responsabilitatea este *individuală* atunci când greșeala poate fi imputată unui administrator determinat și numai lui, ceilalți membrii ai consiliului fiind străini de această greșală. Astfel, este cazul când un administrator a comis o greșală atunci când a îndeplinit o misiune sau un mandat special sau directorul general a comis o faptă culpabilă în exercițiul funcțiilor sale.

Responsabilitatea este *solidară* când greșeala este comună sau colectivă, ceea ce înseamnă că este opera consiliului în întregime și nu a unui administrator sau altul izolat. Administratorii sunt atunci cu toții responsabili pentru singurul fapt că ei sunt administratori.

Cu toate acestea, un administrator poate să se *degajeze* de responsabilitate dacă dezaprobă decizia luată de consiliul de administrație cu condiția ca împotrivirea sa să fie





explicită și consemnată în procesul-verbal. Simplul fapt de a vota "împotriva" nu este apriori suficient; ei trebuie să încunoașteze, de asemenea, cenzorii societății.

În opinia mea, în cazuri grave de încălcare a dispozițiilor legii sau a prevederilor actului constitutiv ori în cazul unor decizii luate în detrimentul intereselor societății, administratorul trebuie să demisioneze din funcțiile sale și să încunoașteze în scris cenzorii. De asemenea, el trebuie să refere la prima adunare generală asupra actelor în cauză.

Responsabilitatea unui administrator este de asemenea *neangajată* atunci când el, pentru un motiv valabil, nu a participat la reuniunea consiliului în cursul căruia a fost luată decizia criticabilă dacă, în termen de o lună de când a luat cunoștință de acestea, a făcut împotrivirea în formele arătate.

Responsabilitatea solidară are următoarele *consecințe*:

- cu privire *la beneficiarii reparației*, fiecare administrator este obligat să acopere *integralitatea* cadrului reparației;

Solidaritatea prevăzută de Legea nr. 31/1990 se produce în mod deplin dacă sunt incluse și efectele așa zise "secundare". În consecință, prescripția întreruptă cu privire la un singur administrator este cu privire la toți; cererea formulată de persoana păgubită contra unuia din administratori, dispensează introducerea celorlalți în cauză.

- cu privire *la administratori*, administratorul care a acoperit un drept de reparație poate să se îndrepte împotriva celorlalți administratori pentru a cere contribuția lor așa cum ar rezulta din situația de condamnare solidară sau - în lipsa partajului responsabilității - pentru o repartitie pentru fiecare.

## **B. Responsabilitatea penală a administratorilor**

Dispozițiile penale în ceea ce privește funcționarea și dizolvarea societății anonime, pe de o parte, și regimul

valorilor mobiliare emise de aceste societăți - acțiuni, obligațiuni - pe de altă parte, sunt aplicabile nu numai președintelui-director general și administratorilor, ci și oricăror persoane care, direct sau prin persoane interpușe, au exercitat conducerea, administrarea sau gestionarea societății în locul și prin substituirea reprezentanților legali.

Responsabilitatea penală se întinde, în mod egal, asupra reprezentanților permanenți - în consiliul de administrație al altor societăți - ai persoanei morale administrator, precum și asupra complicilor acestora.

De asemenea, persoana care, în cunoștință de cauză, a profitat de sumele deturnate ca urmare a unui abuz de bunurile societății, trebuie să restituie bunurile însușite.

Legea nr. 31/1990 menționează în art. 265-269 faptele care constituie infracțiuni al căror subiect poate fi administratorul unei societăți.

Persoana care a fost condamnată pentru săvârșirea unei fapte prevăzute de Legea nr. 31/1990 nu va mai putea fi numită în calitate de administrator, director sau reprezentant al societății, iar dacă a fost numită, este decăzută din drepturi. De asemenea, persoana în cauză nu va mai putea fi fondator al unei societăți comerciale.

#### **IV. Președintele consiliului de administrație**

Potrivit art. 134 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată, atunci când o societate anonimă este administrată de mai mulți administratori, ei constituie un *consiliu de administrație*. Consiliul de administrație este condus de un *președinte*, ales *dintre membrii consiliului de administrație*. În principiu, acesta trebuie să fie o *persoană fizică, cetățean român*.



## A. Condiții de numire în funcție

Dispozițiile legii sau prevederile statutare referitoare la capacitate, incompatibilități, interdicții circumscrise administratorilor sunt aplicabile și președintelui consiliului de administrație, el însuși administrator.

Președintele consiliului de administrație - ca dealtfel și ceilalți administratori - nu trebuie să fie neapărat acționar. Dar, asociații societăților anonime pot impune - prin clauze prevăzute în actul constitutiv - ca președintele consiliului de administrație - sau chiar toți administratorii - să fie acționari ori să dețină un anumit număr minim de acțiuni din capitalul social.

În sistemul de drept francez, președintele consiliului de administrație trebuie să fie acționar și să dețină un anumit număr de acțiuni la societatea gestionată.

**Decizia de numire.** Desemnarea - numirea, alegerea - președintelui consiliului de administrație potrivit procedurii stabilite prin clauzele statutare este de *competența exclusivă* a consiliului de administrație.

În consecință, adunarea generală *nu poate acoperi* viciul care afectează numirea președintelui de un consiliu neregulamentar constituit, fiind *incompetentă* în acest sens.

Dispozițiile legale referitoare la administrarea societății prevăd numirea sau alegerea, precum și revocarea *administratorilor societății și nu a președintelui* consiliului de administrație.

În cazul multor societăți anonime - din necunoaștere, în opinia mea - președintele consiliului de administrație este desemnat de adunarea generală a acționarilor, odată cu alegerea celorlalți administratori, contrar prevederilor legii.

*Hotărârea sau decizia* prin care este numit președintele consiliului de administrație *se redactează în registrul pentru deliberări* al consiliului de administrație. Decizia consiliului de administrație trebuie să fie luată *cu majoritatea voturilor*

membrilor săi. Actul constitutiv poate totuși să prevadă o majoritate mai mare. Ca pentru toate deliberările consiliului, administratorii societății trebuie să-și exprime votul *liber*, în raport cu *interesul social*.

**Numărul mandatelor.** În principiu, nici o persoană - fizică sau juridică - nu poate funcționa în *mai mult de trei consilii* de administrație *concomitent*. Având în vedere *modul de lucru* al consiliului de administrație, respectiv prin reuniuni periodice, o persoană *poate ocupa* funcția de președinte la trei consilii de administrație *concomitent*.

Potrivit art. 142 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată, interdicția nu se referă la cazurile când cel ales în consiliul de administrație este *proprietar a cel puțin o părți-me* din totalul acțiunilor sau este *administrator al unei societăți ce deține părțimea arătată*.

**Publicitatea numirii.** *Numirea* președintelui consiliului de administrație nu trebuie să facă obiectul *formalităților* de publicitate prevăzute de lege, afară de cazul când acesta cumulează și funcția de director general al societății deoarece, potrivit legii, numai reprezentanții societății sunt obligați să depună semnăturile lor la oficiul registrului comerțului.

**Regim juridic.** Președintele consiliului de administrație este în aceeași condiție juridică ca orice administrator.

**Durata funcțiilor.** Durata funcțiilor președintelui, fixată de regulă prin actul constitutiv, nu poate excede durata funcțiilor sale de administrator, respectiv de maximum 4 ani. Dar, potrivit art. 134 alin. (7), ca orice administrator, președintele este *reeligibil*. Totuși, prin actul constitutiv se poate *deroga* de la această prevedere sau *limita* numărul de mandate.

De exemplu, prin actul constitutiv se poate stabili că președintele consiliului de administrație poate fi reales numai o singură dată.

**Încetarea funcțiilor președintelui.** Cu excepția decesului, funcțiile președintelui se sfârșesc prin:



- *sosirea termenului* prevăzut în actul de numire a lui;
- *pierderea calității de administrator*; dintr-un motiv oarecare;
- prin *demisie*, cu condiția reparării prejudiciului cauzat societății în cazul în care această demisie a fost dată de o manieră neașteptată;
- prin *revocare*, care poate fi decisă în orice moment de către consiliul de administrație - și, subliniez, nu de adunarea generală - orice clauză contrară fiind considerată nescrisă (nulă de drept).

În consecință, o clauză tinzând să asigure continuitatea funcțiilor președintelui *nu poate fi opusă* dreptului consiliului de administrație de revocare și nici nu poate angaja responsabilitatea administratorilor care au decis, cu ignorarea unei astfel de clauze, revocarea președintelui.

Asemănător situației celorlalți administratori, jurisprudența țărilor cu economie de piață dezvoltată admite că o revocare intervenită în circumstanțe de natură să poarte un neajuns nejustificat onorabilității președintelui revocat, permite acestuia din urmă să obțină daune interese.

## B. Puterile președintelui

Președintele consiliului de administrație trebuie să *vegheze* la buna funcționare a organelor societății - consiliul de administrație, adunarea generală, organele de control etc. Cu acest titlu el trebuie să asigure regularitatea convocărilor, ținerea reuniunilor, respectarea dreptului de informare al acționarilor etc.

Cu toate acestea, ținând cont de ierarhia existentă între diferitele organe sociale, președintelui îi este interzis să se substituie consiliului de administrație sau adunării generale în puterile pe care legea le-a atribuit expres unuia sau altuia dintre aceste două organe. De exemplu, președintele *nu are*

*puterea de a convoca adunarea generală în locul consiliului de administrație și cu atât mai puțin de a modifica statutele.*

În termenii prevederilor art. 117 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, "*Adunarea generală va fi convocată de administratori de câte ori va fi nevoie, în conformitate cu dispozițiile din actul constitutiv.*" Dar, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (2) din legea precitată, atunci "*Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație.*"

Deci, competența convocării adunării *nu aparține* administratorului individual - în afară de cazul când societatea este administrată de un singur administrator - chiar dacă acesta îndeplinește funcția de președinte al consiliului de administrație, ci consiliului de administrație ca organ colegial. Președintele consiliului are doar rolul de a duce la îndeplinire decizia de convocare a adunării generale luată de consiliul de administrație.

În multe cazuri, prin actul constitutiv al societății este prevăzută și funcția de *vicepreședinte al consiliului de administrație*. În opinia mea, această funcție este pur *onorifică*, iar actele acestuia lipsite de eficiență juridică.

**Remunerarea președintelui.** Activitatea desfășurată de președintele consiliului de administrație este remunerată, în principiu. Remunerația acestuia - numită în practică *indemnizație* - poate fi egală cu a celorlalți administratori sau mai mare. Remunerația - determinată de fiecare dată de adunarea generală - poate fi o sumă fixă, stabilită proporțional cu cifra de afaceri ori mixtă.

Remunerația președintelui consiliului de administrație este supusă regimului de impozitare stabilit prin Legea privind impozitul pe salarii nr. 32/1991.<sup>1</sup>

**Responsabilitatea președintelui.** Fiind administrator, președintele își angajează responsabilitatea sa civilă și penală în aceleași condiții ca și ceilalți administratori.

1. Legea nr. 32/1991 privind impozitul pe salarii a fost publicată în M. Of. nr. 70 din 3 aprilie 1991 și republicată în M. Of. nr. 140 din 29 iunie 1993 și 19 din 26 ianuarie 1996.



De exemplu, jurisprudența a reținut că sunt fapte care angajează responsabilitatea președintelui următoarele:

- numirea unui persoane în funcția de director executiv fără ca aceasta să prezinte vreo utilitate pentru societate sau numirea în aceeași funcție de execuție a unei persoane care nu are competența necesară;

- neglijențele constând în supunerea unui bilanț dezbaterei consiliului de administrație și apoi adunării generale fără a se preocupa de exactitatea și sinceritatea acestuia, aceste neglijențe ajungând să prezinte o imagine falsă a societății în fața terților.

## V. Directorul general al societății

Conducerea curentă - de "zi de zi" - a societății anonime este asigurată de *directorul general* sau directorul societății. Persoana numită în funcția de director general trebuie să fie o *persoană fizică, cetățean român*.

Astfel, conform dispozițiilor art. 134 alin. (3) "*Unicul administrator sau președintele consiliului de administrație și cel puțin jumătate din numărul administratorilor vor fi cetățeni români, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel.*"

Trebuie subliniat că prin actul constitutiv se poate prevedea *numai un procent mai mare* de cetățeni români în componența consiliului de administrație.

Potrivit art. 140 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, *președintele consiliului de administrație poate fi și directorul general sau directorul societății*. Dar, în funcția de director general sau director al societății poate fi numită și o altă persoană.

Funcțiile de *președinte al consiliului de administrație* și de *director general sau director al societății* sunt diferite. Este adevărat că potrivit legii - art. 140 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 - o persoană poate *cumula* cele două funcții dar, fiecare funcție are atribuțiile sale specifice, fixate de lege sau

actul constitutiv. Astfel, președintele consiliului de administrație *conduce organul colegial* de conducere a societății care își desfășoară activitatea prin ședințe periodice, iar directorul general *conduce comitetul de direcție* și asigură conducerea operativă a societății. Totodată, directorul general *reprezintă societatea*.

## A. Condiții de numire în funcție

Directorul general sau directorul societății este numit dintre administratori. Dispozițiile legii sau prevederile statutare referitoare la capacitate, incompatibilități sau interdicții circumscrise administratorilor sunt aplicabile și directorului general al societății.

Condițiile *particulare* - studii, vechime în specialitate, vârstă etc. - pot fi cerute de lege pentru directorul general al unei societăți care exercită activități special reglementate - activitate bancară, intermediere financiară etc. - sau de clauzele prevăzute în actul constitutiv al societății.

Directorul general - ca dealtfel și ceilalți administratori ai societății - nu trebuie să fie neapărat acționar. Dar, asociații societăților anonime pot impune - prin clauze prevăzute în actul constitutiv - ca directorul general să fie acționar ori să dețină un anumit număr minim de acțiuni din capitalul social.

În sistemul de drept francez, director general trebuie să fie acționar și să dețină un anumit număr de acțiuni la societatea gestionată.

Funcția de director general nu trebuie *confundată* cu cea de director executiv. Pe când directorul executiv este *funcționar al societății*, directorul general sau directorul societății este administrator al societății.

**Decizia de numire.** Numirea directorului general este de *competența exclusivă* a consiliului de administrație. *Hotărârea* de numire a directorului general - luată *cu majoritatea*



voturilor membrilor consiliului de administrație *se redactează în registrul pentru deliberări* al consiliului de administrație.

**Numărul mandatelor.** O persoană *nu poate ocupa* mai multe funcții de director general concomitent. Este adevărat că un administrator poate funcționa în trei consilii de administrație concomitent - potrivit art. 142 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 - dar această permisiune se referă la administratori în general și nu poate fi privită ca o *permisiune* pentru o persoană de a ocupa funcția de director general în trei societăți concomitent.

Având în vedere modul de lucru al consiliului de administrație, respectiv prin reuniuni periodice, o persoană poate ocupa funcția de președinte la trei consilii de administrație concomitent, cumulând și funcția de director general, dar numai la o societate.

Interdicția de a ocupa funcția de director general la mai multe societăți concomitent, neprevăzută explicit de lege, rezultă din caracterul și atribuțiile acestui post de conducere care exclude posibilitatea - din punct de vedere practic - ca o persoană să o exercite la mai multe întreprinderi în același timp.

**Publicitatea numirii.** Numirea directorului general al societății trebuie să facă obiectul *formalităților* de publicitate prevăzute de lege. Potrivit art. 45 din Legea nr. 31/1990:

*“Reprezentanții societății sunt obligați să depună la oficiul registrului comerțului semnăturile lor, în termen de 15 zile de la data înmatriculării societății, dacă au fost numiți prin actul constitutiv, iar cei aleși în timpul funcționării societății, în termen de 15 zile de la alegere.”*

Formalitățile de publicitate nu sunt necesare, în opinia mea, atunci când este vorba de o reconfirmare în funcție.

Numirea directorului general sau directorului societății este opozabilă terților de la data efectuării ei în registrul comerțului.

**Regim juridic.** Directorul general este în aceeași condiție juridică ca orice administrator. De aici rezultă consecințele următoare:

- directorul general este un administrator - persoană fizică - cu puteri de reprezentare a societății;
- directorul general nu are calitatea de comerciant;
- directorul general nu poate fi "legat" de societate printr-un contract de muncă.

**Durata funcțiilor.** Durata funcțiilor președintelui, fixată de regulă prin actul constitutiv, nu poate excede durata funcțiilor sale de administrator - 4 ani. Dar, potrivit art. 134 alin. (7), ca orice administrator, președintele este *reeligibil*. Totuși, prin actul constitutiv se poate *deroga* de la această prevedere sau *limita* numărul de mandate.

**Încetarea funcțiilor președintelui.** Cu excepția decesului, funcțiile directorului general se sfârșesc prin:

- *sosirea termenului* prevăzut în actul de numire a lui;
- *pierderea calității de administrator*, dintr-un motiv oarecare;
- prin *demisie*, cu condiția reparării prejudiciului cauzat societății în cazul în care această demisie a fost dată de o manieră neașteptată;
- prin *revocare*, care poate fi decisă în orice moment de către consiliul de administrație - și nu de adunarea generală - orice clauză contrară fiind considerată nescrisă (nulă de drept).

În consecință, o clauză tinzând să asigure continuitatea funcțiilor directorului general nu poate anihila dreptul consiliului de administrație de revocare și nici nu poate angaja responsabilitatea administratorilor care au decis, cu ignorarea unei astfel de clauze, revocarea președintelui.

Asemănător situației celorlalți administratori, jurisprudența țărilor cu economie de piață dezvoltată admite că o revocare intervenită în circumstanțe de natură să poarte un



neajuns nejustificat onorabilității directorului general revocat, permite acestuia din urmă să obțină daune interese.

**Publicitatea încetării funcției.** Încetarea funcțiilor de director general presupune aceleași formalități de publicitate ca și numirea sa. Neîndeplinirea acestora duce la inopozabilitatea față de terți a schimbării intervenite, iar consecințele sunt, uneori, neplăcute pentru societate.

În țările europene, numeroase contracte "*intuitu personae*" încheiate între societate și terți, conțin o clauză potrivit căreia contractul încetează deplin drept, dacă contractantul găsește de cuviință, în cazul schimbării unuia sau mai multor administratori ori a președintelui-director general.

Hotărârile pronunțate de instanțe asupra unei astfel de clauze au statuat că acestea sunt licite: de exemplu în ceea ce privește un contract de concesiune de automobile.<sup>1</sup>

## B. Puterile directorului general

Directorul general trebuie să conducă, să coordoneze și să vegheze la toate operațiunile cerute pentru îndeplinirea obiectului de activitate al societății.

Cu toate acestea, ținând cont de ierarhia existentă între diferitele organe sociale, directorului general îi este interzis să se substituie consiliului de administrație - chiar și atunci când cumulează și funcția de președinte al consiliului de administrație - sau adunării generale, în puterile pe care legea le-a atribuit expres unuia sau altuia dintre aceste două organe. De exemplu, directorul general *nu are puterea* de a convoca adunarea generală în locul consiliului de administrație.

Societatea comercială anonimă este reprezentată de *directorul general* sau de *directorul societății*. Cu acest titlu, deși desemnat și revocabil de consiliul de administrație, el

---

1. *Mémento Pratique Francis Lefebvre, Sociétés Commerciales 1995*, Editura Francis Lefebvre, pag. 440 (1440).

deține *puterile proprii* în temeiul legii: *el își asumă*, sub responsabilitatea sa, *conducerea generală a societății* și o *reprezintă* pe aceasta în fața terților.

*Funcția de reprezentare este cea mai importantă funcție a directorului general sau directorului societății.*

*Numai un administrator poate fi reprezentantul legal al societății.* De asemenea, conform art. 71 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, administratorul care are dreptul să reprezinte societatea - directorul general sau directorul societății la societatea anonimă - nu poate transmite dreptul de reprezentare altei persoane decât dacă această facultate i s-a acordat în mod expres.

Așadar, dacă consiliul de administrație i-a acordat președintelui dreptul de a transmite dreptul de reprezentare altei persoane, înlocuitorul său este numit de președintele consiliului din rândul celorlalți administratori, iar persoana în cauză *nu este* vicepreședinte al consiliului.

Directorul general este investit cu *puteri foarte întinse*, pentru a acționa în orice circumstanță în numele societății, sub rezerva ca actul pe care îl îndeplinește să întrunească condițiile următoare:

- să se încadreze în obiectul social;
- să nu fie rezervat în mod expres competenței adunării generale a acționarilor ori consiliului de administrație.

**Observație:** În raporturile cu terții societatea este angajată, prin actele directorului general, chiar dacă acestea exced cadrul obiectului social, în afară de cazul în care societatea poate dovedi că terții cunoșteau că actul depășește acest obiect - ceea ce este foarte dificil în practică - sau că terțul nu-l putea ignora ținând cont de circumstanțele încheierii actului. De subliniat că simpla publicare a actului constitutiv nu este suficientă pentru a constitui probă în acest sens.

În termenii art. 70 alin. (1) din Legea nr. 31/1990,

*"Administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății, afară de restricțiile arătate în actul constitutiv."*

**Limitarea puterilor.** Puterile directorului general pot fi



limitate prin actul constitutiv al societății sau - ceea ce este frecvent în practică - de consiliul de administrație.

Aceste limitări ale puterii sunt *licite*, dar *inopozabile* terților. Așadar, dacă directorul general le-a ignorat, societatea este ținută să execute angajamentele contractate în disprețul clauzelor statutare sau a hotărârilor consiliului de administrație. În schimb, societatea are posibilitatea punerii în cauză a responsabilității personale a directorului general și, eventual, a revocării din funcțiile sale.

Totuși, doctrina și jurisprudența s-au pronunțat constant în sensul că prin limitarea puterilor directorului general consiliul de administrație nu-l poate lipsi pe acesta de puterea de a conduce societatea.

**Delegarea de puteri.** Potrivit legii, directorul general *nu poate delega* terților *integralitatea puterilor sale*. Dar, pentru o parte din atribuțiile sale, delegarea este *posibilă și permisă*. Astfel, conform prevederilor art. 147 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată,

*“Executarea operațiunilor societății poate fi încredințată unuia sau mai multor directori executivi, funcționari ai societății.”*

În practică, îndeosebi în societățile importante, delegările de putere sunt *inevitabile* deoarece directorul general nu-și poate asuma singur - din considerente obiective - toată gestionarea societății. Așadar, directorul general al societății *“se descarcă”* de o parte din atribuții pe seama unor *directori executivi* - director economic, director tehnic, director de vânzări etc. - funcționari ai societății. Spre exemplu, șeful compartimentului financiar-contabil - generic vorbind - are puterea (competența) de a executa - în marea majoritate a cazurilor - toate operațiunile privind conturile sociale.

Potrivit legii - art. 147 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată - directorii executivi *nu vor putea fi* și membri în consiliul de administrație al societății. Având calitatea de *funcționari ai societății*, *directorii executivi* sunt numiți de

consiliul de administrație la propunerea directorului general al societății - dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel -, chiar dacă ei sunt, în fapt, mandatarii acestuia.

În consecință, delegarea de puteri *subzistă* chiar dacă autoritatea care le-a încredințat mandatul - în speță directorul general - a încetat în funcțiile sale. Succesorul nu trebuie deci să renumească în funcție directorii executivi dar, el poate, în orice moment, cere retragerea puterilor cu care aceștia au fost investiți și atribuirea lor altor persoane, numite la alegerea sa.

În opinia mea, situația unui director executiv este mai precară decât a unui salariat obișnuit, care se bucură în totalitate de protecția prevederilor Codului muncii. Statutul directorului executiv de "mandatar", îl face pe acesta foarte vulnerabil la eliberarea din funcție, fiind suficientă, pentru aceasta, și simpla "lipsă de încredere" manifestată de directorul general, împrejurare acceptată de instanțele judecătorești.

Totuși, trebuie făcută distincție între delegările de semnătură și delegările de puteri. În cazul delegării de semnătură directorul general se limitează să însăreineze un salariat - care îndeplinește tot un rol de mandatar - să semneze, în contul și în locul său, o anumită categorie de acte aparținând puterilor (competențelor) sale. În acest caz, încetarea funcțiilor pune capăt mandatului. În mod diferit, delegarea de putere este mandatarea unei persoane - investită cu o funcție determinată, de exemplu director economic, director al unei uzine sau al unei sucursale etc. - ca în numele și în contul societății să reprezinte societatea în limitele atribuțiilor sale.

Delegarea privește, în acest din urmă caz, puterile de reprezentare ale societății însăși și nu ale directorului general. Din momentul delegării de putere, au puțină importanță evenimentele care ating persoana mandantului - în speță directorul general - cum ar fi decesul, demisia ori revocarea din funcție. Independent de toate aceste evenimente societatea rămâne angajată prin delegația dată. Păstrarea sau suprimarea împuternicirilor anterioare sunt la aprecierea noului reprezentant legal.



Trebuie făcută observația că această anulare a împuternicirilor poate duce la încetarea contractului de muncă atunci când delegarea apare ca un element substanțial al contractului de muncă al salariatului (cazul directorilor executivi).

Delegările de putere sunt efectuate *sub responsabilitatea* președintelui consiliului de administrație. Acesta poate răspunde față de societate pentru faptele care au fost comise cu această ocazie, pentru nepriceperea în alegerea împuternicitului ori pentru erorile în determinarea atribuțiilor acestuia etc.

Cu privire la terți, împuterniciții investiți în funcție angajează societatea, în principiu, în limita mandatului acordat. Dar, în practică, limitele puterilor cărora sunt subordonați împuterniciții - în special directorii executivi - sunt inopozabile față de terți. Aceștia din urmă pot invoca oricând, împotriva societății, existența unui *mandat aparent*.

Regimul juridic al răspunderii directorilor executivi este similar celui al administratorilor societății. În termenii art. 147 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată, "*Ei sunt răspunzători față de societate și de terți, ca și administratorii, pentru neîndeplinirea îndatoririlor lor ...*", chiar dacă ar exista o convenție contrară.

**Remunerarea directorului general.** În afară de partea sa din beneficiile societății - prevăzută, de regulă, prin actul constitutiv al societății și determinată de fiecare dată de adunarea generală -, directorul general primește o *remunerație specială* care este determinată de consiliul de administrație. Această remunerație poate fi fixă, proporțională cu cifra de afaceri ori mixtă.

Remunerația directorului general - acordată lunar, în marea majoritate a cazurilor - este supusă regimului de impozitare stabilit prin Legea nr. 32/1991 privind impozitul pe salarii.

**Responsabilitatea directorului general.** În principiu, obligațiile și răspunderea directorului general sunt reglemen-

tate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în Legea privind societățile comerciale.

**Observație:** Responsabilitatea președintelui nu poate fi angajată cu privire la terții care au contractat cu societatea decât dacă el însuși a comis o faptă distinctă de aceea care putea fi pusă în sarcina societății pentru neexecutarea unui contract.

Directorul general - în plus față de cele ale celorlalți administratori - se expune unei responsabilități *suplimentare* în calitate de însărcinat cu conducerea generală a societății. Cu acest titlu el este responsabil penal și civil pentru încălcările reglementărilor legale comise în numele societății.

Din păcate, în practică, răspunderea comercială - respectiv răspunderea contractuală - este transformată, adesea, în răspundere penală.

## *Secțiunea 5*

### *Particularitățile societății în comandită pe acțiuni*

#### **I. Considerații generale**

Societatea *în comandită pe acțiuni* este al doilea tip de societate comercială pe acțiuni reglementat de legea comercială română.

Foarte răspândită în secolul al XIX-lea, societatea în comandită pe acțiuni a cunoscut un oarecare declin în prima parte a secolului XX, fiind considerată un tip de societate comercială desuet. Ca urmare, în anul 1966 reglementarea acestui tip de societate a fost suprimată în unele țări europene.

În Franța, după ce a fost interzisă în mod expres în anul 1966, societatea în comandită pe acțiuni cunoaște o revenire



spectaculoasă în preferințele investitorilor.

În schimb, în Austria, forma juridică de societate în comandită pe acțiuni - "Kommanditgesellschaft auf Aktien - K.G. a. A." - a fost abolită în anul 1966.<sup>1</sup>

În prezent, societatea comercială în comandită pe acțiuni pare să cunoască un regim de favoare în țările europene fiind cunoscută, în afară de Austria, în toate țările cu economie de piață dezvoltată.

Numele de "comandită" provine de la cuvântul commendare - a încredința.

Tipul de societate în comandită datează din secolul al XI-lea. În acele timpuri, armatorii încheiau cu diferiți deținători de capitaluri un contract prin care se obligau ca, după efectuarea unei expediții maritime, să restituie celor care au acordat fondurile, pe lângă sumele împrumutate, și o parte din beneficiul realizat de pe urma expediției.

Contractul se numea "contract de împrumut", iar beneficiul se numea "folos marin".

Prin urmare, beneficiul se împărțea între investitorul de capital - pentru suma împrumutată - și armator pentru munca depusă. Caracteristica acestui contract era *asocierea capitalului cu munca depusă*.

În timp, astfel de "asocieri" s-au extins și la comerțul terestru, dând naștere la societățile în comandită, care poate fi caracterizat ca fiind "*tipul asocierii muncii cu capitalul și a riscului nelimitat cu cel limitat*"<sup>2</sup>.

Aceste elemente specifice comanditei sunt prezente și în reglementările actuale ale societății comerciale în comandită simplă sau pe acțiuni.

**Reglementare.** Potrivit dispozițiilor art. 182 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată,

*"Societatea în comandită pe acțiuni este reglementată*

1. Dan Drosu Șaguna și Mihail Romeo Nicolescu - *Societăți comerciale europene*, Editura Oscar Print, București 1996, pag. 160.

2. Constantin G. Demetrescu - *Curs complet de comerț și contabilitate*, Editura "SOCEC" & Co, București, 1928-1929, pag. 166.

de dispozițiile referitoare la societățile pe acțiuni, cu excepția dispozițiilor prezentului capitol." (dispozițiile art. 183-185 din lege - n.a.).

Prevederile din Legea nr. 31/1990 aplicabile societății comerciale în comandită pe acțiuni, sunt:

- *pe de o parte*, textele aplicabile societăților anonime - cu excepția articolelor referitoare la persoana administratorilor -, inclusiv cele privind gestiunea societății;

- *pe de altă parte*, dispozițiile aplicabile societăților în comandită simplă, în măsura în care sunt compatibile cu cele special redactate pentru comandita pe acțiuni;

- *în fine*, dispozițiile particulare acestora, enunțate de textele art. 182-185 din lege, precum și trimiterile făcute în ceea ce privește diferențierile cuprinse în dispozițiile comune celor două forme de societăți pe acțiuni.

În mod concret, regulile "împrumutate" de societatea în comandită pe acțiuni de la societățile anonime vizează, în mod expres :

- *constituirea societății în comandită pe acțiuni*, prin plasament privat de capital sau prin subscripție publică;

- *numărul minim de cinci asociați-acționari și capitalul social* de minim de 25.000.000 de lei la constituire;

- *firma socială*;

- *procesul de constituire*, în ansamblul său;

- *gestionarea societății*;

- *activitatea financiară a societății*.

**Definiție.** Potrivit dispozițiilor cuprinse în Legea nr. 31/1990, putem defini această formă societară astfel:

*Societatea în comandită pe acțiuni este societatea comercială al cărui capital în valoare de minim 25.000.000 de lei este divizat în acțiuni, constituită între unul sau mai mulți asociați comandanți, ce au calitatea de comercianți și care răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile sociale, și cel*



*puțin cinci asociați comanditari, ce au calitatea de acționari, care vor suporta pierderile în limita acțiunilor subscrise.*

În principiu, în societatea în comandită pe acțiuni acțiunile sunt deținute de asociații comanditari. Dar, așa cum rezultă și din textul art. 185 din Legea nr. 31/1990, deținători de acțiuni pot fi și asociații comanditați. În acest context, numărul minim de asociați care pot constitui o societate în comandită pe acțiuni poate fi de *cinci*, din care *un comanditar și patru comanditari*, cu condiția ca *toți asociații să dețină acțiuni* în capitalul social. În acest fel este respectată cerința legii ca minimul de acționari ce constituie societatea să fie de *cinci*.

**Caracteristici.** Sub aspectul *condiției asociaților* care o formează, societatea comercială în comandită pe acțiuni este plasată într-o *situație intermediară* între societățile de *persoane* și cele de *capitaluri*.

Comandita pe acțiuni este, în principal, o *societate de capitaluri* al cărui regim este "imitat" copios după cel al societății anonime. Este o *societate pe acțiuni* deoarece capitalul social este reprezentat prin acțiuni liber negociabile și nu prin părți sociale.

Societatea în comandită pe acțiuni se aseamănă cu societățile de persoane prin *statutul particular* al asociaților comanditați, plasați în situația asociaților în nume colectiv.

**Asociați.** Societatea în comandită pe acțiuni este o societate comercială constituită din două categorii de asociați: *asociați comanditați* și *asociați comanditari*.

*Asociații comanditați* sunt în aceeași situație juridică ca asociații în nume colectiv: ei sunt comercianți, nedefiniți și solidar responsabili pentru obligațiile sociale, iar drepturile lor în societate - *părți de interes* - nu sunt liber cesionabile.

Asociații comanditați *pot deține totuși acțiuni*, fie ca urmare a aporturilor - în numerar sau natură - subscrise cu ocazia constituirii societății, fie prin achiziționare ulterioară de titluri. În acest caz, ei *cumulează* două calități, de asociați comanditați și de acționari comanditari.

**Observație:** În societatea în comandită pe acțiuni, participarea la capitalul social a asociaților comanditați constituie excepția. Contribuția comanditaților în societate este reprezentată, în principal, în activitatea depusă - abilitatea, munca, pricepera, cunoștințele lor - și în disponibilitatea de a-și asuma riscurile întreprinderii pentru obligațiile căreia răspund nelimitat și solidar.

*Asociații comanditari* sunt în aceeași situație și au același statut juridic ca și acționarii societăților anonime: responsabilitatea lor este limitată la capitalul subscris și acțiunile lor sunt negociabile în aceleași condiții ca și acțiunile societăților anonime.

*Particularitatea esențială* a societății în comandită pe acțiuni este *coexistența* asociaților comanditați, având același statut ca asociații în nume colectiv - calitatea de comercianți, răspunderea nelimitată și solidară pentru pasivul social etc. - și asociaților *comanditari*, care au calitatea de *acționari* - responsabilitate limitată până la concurența capitalului subscris -, care au, din punct de vedere practic, simplul rol de procuratori de capital, deoarece legea le interzice amestecul în administrația societății.

De asemenea, trebuie subliniate alte două particularități, rezultate direct din prevederile art. 182-185 din Legea nr. 31/1990, republicată:

- existența cel puțin a unui *asociat comanditat*;
- divizarea capitalului social *exclusiv în acțiuni*.

**Observație:** Părțile de interes ale comanditaților nu contribuie la formarea capitalului social.

Nu este oprit comanditaților să subscrie și ei acțiuni la capitalul social și deci să întrunească calitatea dublă de comanditați și acționari. Dar, indiferent de această ultimă calitate, ei vor rămâne nelimitat și solidar responsabili pentru pasivul social.

Societatea în comandită pe acțiuni este întotdeauna *comercială*, oricare ar fi obiectul său.



**Motivația opțiunii.** Fără îndoială, funcționarea societății în comandită pe acțiuni este, în aparență, mai complexă decât cea a societății anonime, din cauza existenței celor două categorii de asociați ale căror drepturi și obligații sunt diferite. Mai mult, responsabilitatea nelimitată și solidară a asociaților comanditați nu este un element în favoarea societății în comandită pe acțiuni, cu toate că această responsabilitate poate favoriza obținerea de credit sporit pentru societate, în fața terților.

Cu toate aceste inconveniente reale, forma de societate comercială în comandită pe acțiuni prezintă o particularitate originală care poate constitui un avantaj important pentru anumite interese: *comandita pe acțiuni permite să se facă apel public la economii - prin subscripție publică - menținând, în același timp, conducerea și gestiunea societății într-un cerc închis de persoane.*

Într-o formulare plastică se poate spune că societatea în comandită pe acțiuni este "o societate de capitaluri, administrată în familie".

Se poate adăuga, în același sens, foarte *marea libertate* lăsată acționarilor comanditari pentru stabilirea *regimului administratorilor* - asociații comanditați - în ceea ce privește numirea, revocarea și remunerația lor.

Această disociere posibilă între controlul gestiunii și controlul capitalului poate, în consecință, să permită fondatorului (sau fondatorilor) unei întreprinderi să organizeze succesiunea sa la conducerea societății - pentru cazul în care decedează sau se retrage din afaceri - și să se asigure că gestiunea întreprinderii revine persoanelor competente - moștenitori sau salariați -, chiar dacă aceste persoane nu sunt în măsură, din punct de vedere financiar, să ia controlul societății.

Mai mult, societatea în comandită pe acțiuni are o structură ce concordă bine cu economia de piață, argument în favoarea cazului particular al transformării societăților anonime în societăți în comandită pe acțiuni.

De asemenea, *interesele* acționarilor comanditari sunt

mult mai bine protejate în comparație cu cele ale acționarilor din societatea anonimă.

Aceste atitudini ale comanditei pe acțiuni explică de ce, în ultimii ani, numeroase societăți anonime din Franța s-au transformat în societăți în comandită pe acțiuni. Dintre acestea, menționăm: societățile Yves Saint-Laurent, Hermes, Banque Worms, Eurodisneyland, Dubois Investissement (holding al grupului Castorama).<sup>1</sup>

Din păcate, în România această formă de societate comercială nu este apreciată, din necunoaștere, în opinia mea.

Potrivit datelor de bilanț, în perioada 1990 - martie 1998 au fost înmatriculate la Oficiul registrului comerțului numai patru societăți în comandită pe acțiuni.

## II. Funcționarea societății în comandită pe acțiuni

### A. Administrarea societății

Societatea în comandită pe acțiuni este administrată numai de *asociații comanditați*. De aceea în societatea în comandită *cel puțin unul* dintre asociați trebuie să fie *asociat comanditat*. Asociații comanditați pot fi numiți prin actul constitutiv sau de adunarea generală a asociaților, printr-un act ulterior.

*Asociații comanditați* sunt aleși de adunarea generală, cu votul asociaților reprezentând majoritatea absolută a capitalului social (mai mult de jumătate din capitalul social). În cazul în care prin actul constitutiv nu se dispune altfel, adunarea generală le fixează asociaților comanditați puterile,

---

1. *Lamy sociétés commerciales*, Editura LAMY S.A., Paris, 1993, pag. 1637.



durata însărcinării și eventuala lor remunerație.

Durata mandatului asociaților comanditați este fixată fie prin actul constitutiv al societății fie prin hotărârea de numire a lor în funcția de comanditat (administrator). În lipsa mențiunii duratei însărcinării, asociații comanditați pot rămâne în funcție *pe toată durata societății*.

Actul constitutiv al societății - sau hotărârea adunării generale a asociaților - pot prevedea durate de funcționare diferite pentru asociații comanditați. De exemplu, limitată pentru unii și nelimitată pentru alții.

Posibilitatea *duratei nelimitate* a însărcinării cu administrația societății este una din deosebirile comanditei pe acțiuni față de societatea pe acțiuni în formă pură în care mandatul administratorului nu poate excede duratei de patru ani.

În societatea în comandită pe acțiuni, administratorii vor putea fi *revocați* de adunarea generală a acționarilor printr-o hotărâre luată *cu majoritatea stabilită pentru adunările extraordinare* (art. 184 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată). Cu aceeași majoritate, adunarea generală alege o altă persoană în locul administratorului revocat, decedat sau care a încetat exercitarea mandatului său. Dar, *numirea trebuie aprobată* și de ceilalți administratori, dacă sunt mai mulți.

*Noul administrator devine asociat comanditat.*

*Administratorul revocat rămâne răspunzător nelimitat* față de terți pentru obligațiile pe care le-a contractat în timpul administrației sale, putând însă exercita *acțiune în regres* împotriva societății.

Dacă actul constitutiv dispune ca asociații comanditați să lucreze împreună, decizia trebuie luată în unanimitate. Unanimitatea cerută de *lege își are rațiunea* în răspunderea nelimitată și solidară a comanditaților pentru pasivul social.

În caz de divergență între asociații comanditați, *decizia aparține adunării generale* care hotărăște cu votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

**Controlul gestiunii. Supravegherea gestitunii**

comanditei pe acțiuni este făcută de cenzori. Aceștia sunt în număr de *trei cenzori plini și trei supleanți*. Cu excepția cenzorului contabil autorizat sau expert contabil, cenzorii trebuie să fie acționari.

*Asociații comanditați*, care sunt administratori, *nu pot lua parte* la deliberările adunărilor generale pentru alegerea cenzorilor, chiar dacă posedă acțiuni ale societății.

## B. Situația individuală a asociaților

**Asociații comanditați.** *Asociații comanditați* au calitatea de comerciant și răspund indefinit și solidar pentru îndatoririle sociale. Numai ei au dreptul de a administra societatea. Statutul lor este asimilat cu situația asociaților în nume colectiv.

Dublarea calității de comanditat cu cea de acționar comanditar *nu are* nici un efect asupra obligațiilor comanditaților.

Astfel, potrivit art. 185 din Legea nr. 31/1990, republicată, asociații comanditați nu au dreptul de a participa la adunările generale pentru desemnarea cenzorilor, chiar dacă posedă acțiuni ale societății.

În cazul societății în comandită, prin actul constitutiv, se va putea stipula, că asociații comanditați *pot lua* din casa societății *anumite sume pentru cheltuielile lor particulare*. Dar, nici un comanditat nu poate lua din fondurile societății *mai mult decât* i s-a fixat pentru cheltuielile făcute sau pentru cele ce urmează să le facă în interesul societății. Asociatul care contravine acestei dispoziții este *răspunzător* de sumele luate și de daune.

Asociatul comanditat care, fără consimțământul scris al celorlalți comanditați, *întrebuințează* capitalul, bunurile sau creditul societății în folosul său sau în acela al unei alte persoane *este obligat* să restituie societății beneficiile ce au



rezultat și să plătească despăgubiri pentru daunele cauzate.

De asemenea, asociații comanditați *nu pot lua parte*, ca asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, nici să facă operațiuni în contul lor sau al altora, în același fel de comerț sau într-unul asemănător, fără consimțământul celorlalți asociați.

Consimțământul *se socotește dat* dacă participarea sau operațiunile fiind anterioare actului constitutiv au fost cunoscute de ceilalți asociați comanditați și aceștia *nu au interzis* continuarea lor.

În caz de încălcare a acestor prevederi, societatea are *dreptul de a exclude* asociatul comanditat în cauză din întreprindere și *poate să decidă* că acesta a lucrat în contul ei sau să ceară despăgubiri.

Asociatul exclus rămâne obligat față de terți pentru operațiunile făcute de societate, până în ziua rămânerii definitive a hotărârii de excludere.

Dacă, în momentul excluderii, sunt operațiuni în curs de executare, asociatul este obligat să suporte consecințele și nu-și va putea retrage partea ce i se cuvine decât după terminarea acelor operațiuni.

*Dreptul de excludere* a asociatului comanditat din societate se prescrie după trecerea a 3 luni din ziua când societatea a avut cunoștință, fără să fi luat vreo hotărâre.

Asociații comanditați *sunt obligați*, de asemenea, nelimitat și solidar *pentru operațiunile îndeplinite* în numele societății de persoanele care o reprezintă. Hotărârea judecătorească obținută împotriva societății este opozabilă fiecărui asociat comanditat.

**Cesiunea părților de interes.** *Drepturile sociale* ale asociațiilor comanditați *nu pot fi* reprezentate prin *titluri negociabile*. Cesiunea drepturilor lor trebuie să fie constatată printr-un act încheiat în formă autentică înregistrată în registrul comerțului.

Cesiunea drepturilor sociale ale unui asociat comanditat este subordonată acordului prealabil al tuturor celorlalți

comanditați și aprobării adunării generale a asociațiilor dată cu majoritatea stabilită pentru adunările extraordinare sau cu o majoritate mai mare, dacă prin actul constitutiv s-a stabilit astfel.

**Asociați comanditari.** *Asociații comanditari*, practic acționarii societății, au aceleași *drepturi și obligații* ca și acționarii din societățile anonime.

Așadar,

- asociatul comanditar care a depus ca *aport* una sau mai multe *creanțe* nu este liberat cât timp societatea nu a obținut plata sumei pentru care au fost aduse.

Dacă plata nu s-a putut obține prin urmărirea debitorului cedat, comanditarul, în afară de daune, răspunde de suma datorată, cu dobânda legală din ziua scadenței creanțelor;

- când aportul la capitalul social *aparține mai multor persoane*, acestea sunt obligate solidar față de societate și trebuie să desemneze *un reprezentant comun* pentru exercitarea drepturilor decurgând din acest aport;

- asociatul comanditar care are - într-o operațiune determinată - pe cont propriu sau pe contul altuia, interese contrare acelorale societății, nu poate lua parte la nici o deliberare sau decizie privind această operațiune.

Asociatul care contravine acestor prevederi este răspunzător de daunele cauzate societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

În ceea ce privește transferul dreptului de proprietate asupra acțiunilor emise de societate - nominative sau la purtător - acesta se face la fel ca în cazul celor emise de societatea anonimă.



## Secțiunea 6

### Controlul gestiunii societăților pe acțiuni

Supravegherea gestiunii se exercită de către *cenzorii societății*. Potrivit legii, societățile pe acțiuni vor avea cel puțin *trei cenzori și tot atâția supleanți*. Prin actul constitutiv, asociații pot prevedea un număr *mai mare* de cenzori, cu respectarea cerinței legii ca *numărul* acestora să fie *impar* (art. 154 alin. (1) din Legea nr. 31/1990).

**Rolul cenzorilor.** În termenii art. 158 alin. (1) din Legea nr. 31/1990,

*“Cenzorii sunt obligați să supravegheze gestiunea societății, să verifice dacă bilanțul și contul de profit și pierderi sunt legal întocmite și în concordanță cu registrele, dacă acestea din urmă sunt regulat ținute și dacă evaluarea patrimoniului s-a făcut conform regulilor pentru întocmirea bilanțului.”*

## I. Numirea cenzorilor

Primii cenzori se aleg de *adunarea constitutivă*. În timpul vieții sociale, competența numirii cenzorilor aparține *adunării generale ordinare*. În calitatea de cenzori ai societății pe acțiuni pot fi numite atât *persoane fizice* cât și *persoane juridice*.

### A. Condițiile numirii în funcție

În principiu, cenzorii trebuie să fie numiți *dintre acționarii societății*. De asemenea, potrivit art. 154 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, republicată, unul dintre ei trebuie să fie

*expert contabil sau contabil autorizat în condițiile legii.*

Potrivit prevederilor art. 9 lit. c) din Ordonanța Guvernului nr. 65/1994<sup>1</sup>, numai *contabilul autorizat cu studii superioare* poate să verifice și să certifice bilanțul contabil și să îndeplinească obligațiile prevăzute de lege pentru cenzorii numiți la societățile comerciale.

Având în vedere această cerință obiectivă, prin *derogare* de la principiul enunțat, legea permite ca cenzorul-contabil să fie *exceptat* de la condiția de a fi acționar.

Potrivit art. 155 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, poate fi numit sau ales cenzor al societății și un *cenzor extern independent*<sup>2</sup> legal înregistrat la Comisia Națională a Valorilor Mobiliare.

În cazul unor societăți pe acțiuni supuse autorizării, supravegherii sau controlului Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, *numirea sau alegerea unui cenzor extern independent este obligatorie.*

Instituția cenzorului extern independent a fost creată prin Legea privind valorile mobiliare și bursele de valori nr. 52/1994 (art. 92).

În vederea asigurării protecției investitorilor, situațiile

---

1. Ordonanța Guvernului nr. 65/1994 privind organizarea activității de expertiză contabilă și a contabililor autorizați, a fost publicată în M. Of. nr. 243 din 30 august 1994 și a fost aprobată, cu modificări, prin Legea nr. 128/1994 publicată în M. Of. nr. 350 din 19 decembrie 1994.

Ordonanța nr. 65/1994 a fost republicată în M. Of. nr. 303 din 30 decembrie 1995.

2. Instituția cenzorului extern independent își are temeiul în prevederile art. 92 din Legea nr. 52/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori, publicată în M. Of. nr. 210 din 11 august 1994.

Regimul cenzorului extern independent a fost stabilit prin *Regulamentul privind activitatea cenzorilor independenți*, aprobat prin Ordinul C.N.V.M. nr. 32/1995, publicat în M. Of. nr. 159 din 24 iulie 1995.

Condițiile și modalitățile obținerii calității de cenzor extern independent sunt reglementate prin *Normele metodologice nr. 1 din 10 august 1995 privind organizarea și susținerea testului în vederea obținerii calității de cenzor extern independent*, aprobate prin Ordinul C.N.V.M. nr. 49/1995, publicat în M. Of. nr. 188 din 18 august 1995.



financiare ale tuturor emitenților de valori mobiliare aflate sub incidența Legii nr. 52/1994 - societățile pe acțiuni deschise -, precum și ale oricărei persoane juridice supuse autorizării, supravegherii sau controlului Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, se elaborează în conformitate cu principiile contabile și în concordanță cu cerințele specifice stabilite prin reglementările acestei autorități și sunt verificate și certificate în mod obligatoriu de către specialiști din afara societății, independenți de aceasta. Acești specialiști sunt *cenzorii externi independenți*<sup>1</sup>.

Calitatea<sup>2</sup> de cenzor extern independent se obține prin susținerea unui test de specialitate organizat de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare - C.N.V.M. Incompatibilitățile și condițiile de îndeplinit pentru înregistrarea cenzorilor externi independenți sunt stabilite de C.N.V.M.

Reglementările C.N.V.M. privind înscrierea la testul de specialitate și înregistrarea ca cenzor extern independent prevăd, în esență, îndeplinirea de către solicitanți a următoarelor condiții:

- studii economice superioare în specialitatea finanțe-contabilitate;
- cunoștințele profesionale necesare activității ce urmează a fi desfășurate;
- calitatea de membru al Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați;
- condiții de onorabilitate (dovedite, printre altele, cu certificatul de cazier judiciar).

Cenzorii externi independenți sunt obligați - după obținerea acestei calități - să se înregistreze la C.N.V.M. Anularea înregistrării are ca efect pierderea calității de cenzor extern independent.

---

1. Regimul cenzorilor externi a fost stabilit prin Regulamentul privind activitatea cenzorilor externi independenți, aprobat prin Ordinul nr. 32/1995 al C.N.V.M., publicat în M. Of. nr. 159 din 24 iulie 1995.

2. Condițiile și modalitățile obținerii calității de cenzor extern independent sunt reglementate prin Normele metodologice nr. 1/1995 privind organizarea și susținerea testului în vederea obținerii calității de cenzor extern independent, aprobate prin Ordinul nr. 49/1995 al C.N.V.M., publicate în M. Of. nr. 188 din 18 august 1995.

Societățile pe acțiuni deschise - și alte persoane juridice supuse supravegherii sau controlului C.N.V.M. - pot contracta în mod liber serviciile profesionale ale cenzorilor externi independenți legal înregistrați.

Prestarea serviciilor specifice de către cenzorul extern independent se face pe bază de "*contract de expertizare financiar-contabilă de verificare și certificare a bilanșurilor contabile*", încheiat între cenzorul înregistrat legal și societatea pe acțiuni deschisă beneficiară.

De asemenea, tot ca o excepție de la regula ca cenzorii să fie acționari, la societățile în care *statul* deține cel puțin 20% din capitalul social, unul dintre cenzori va fi recomandat de Ministerul Finanțelor.

O persoană nu poate funcționa concomitent, în calitate de cenzor, la mai mult de trei societăți comerciale. Interdicția nu se referă la cazurile când cel numit sau ales în funcția de cenzor este *proprietar a cel puțin o pătrime* din totalul acțiunilor sau este administrator al unei societăți ce deține *pătrimea* arătată.

De asemenea, interdicția prevăzută de lege nu se aplică, în opinia mea, în cazul societăților comerciale de expertiză contabilă mandatate în calitate de cenzor.

*Majoritatea cenzorilor și a supleanților trebuie să fie cetățeni români* (art. 154 alin. (6) din Legea nr. 31/1990).

**Incompatibilități.** Conform dispozițiilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată, nu pot fi cenzori, iar dacă au fost aleși, decad din mandatul lor:

- rudele sau alinii până la al patrulea grad inclusiv sau soții administratorilor;

- persoanele care primesc sub orice formă, pentru alte funcții decât aceea de cenzor, un salariu sau o remunerație de la administratori sau de la societate;

- persoanele care nu pot fi fondatori sau administratori potrivit art. 6 alin. (2) din lege.



#### INFRACTIUNE:

“Art. 271. - (1) Se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani persoana care a acceptat sau a păstrat însărcinarea de cenzor, contrar dispozițiilor art. 156 alin. (2) ...”

.....  
“(3) Cu pedeapsa prevăzută la alin. (1) se pedepsește și fondatorul, administratorul, directorul, directorul executiv și cenzorul care exercită funcțiile sau însărcinările lor cu încălcarea dispozițiilor prezentei legi referitoare la incompatibilitate.”

Cenzorii intră în funcțiune numai după depunerea unei garanții egală cu a treia parte din garanția fixată pentru administratorii societății (art. 154 alin. (7) din Legea nr. 31/1990).

Dacă garanția nu a fost depusă înainte de data la care trebuia să intre în funcțiune - data înmatriculării societății ori data numirii, dacă desemnarea s-a făcut în cursul vieții sociale - cenzorul este considerat demisionat, în opinia mea, precum administratorul societății.

## B. Atribuțiile cenzorilor

În afară de obligațiile expres prevăzute de lege privind verificarea bilanțului și a contului de profit și pierderi, cenzorii mai sunt obligați, de asemenea:

- să facă, în fiecare lună și pe neașteptate, inspecții casei și să verifice existența titlurilor sau valorilor ce sunt proprietatea societății sau au fost primite în gaj, cauțiune ori depozit;
- să convoace adunarea ordinară sau extraordinară, când n-a fost convocată de administratori;

#### INFRACTIUNE:

“Art. 270. - (1) Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă de la 250.000 lei la 15.000.000 lei cenzorul care nu convoacă adunarea generală, în cazurile în care este obligat prin lege.”

- să ia parte la adunările ordinare și extraordinare, putând face să se insereze în ordinea de zi propunerile pe

care le vor crede necesare;

- să constate regulata depunere a garanției din partea administratorilor;

- să vegheze ca dispozițiile legii și ale actului constitutiv să fie îndeplinite de administratori și lichidatori.

Cenzorii trebuie să aducă la cunoștință administratorilor neregulile în administrație și încălcările dispozițiilor legale și ale prevederilor actului constitutiv pe care le constată, iar cazurile mai importante le vor aduce la cunoștință adunării generale.

De asemenea, cenzorii au obligația verifice *faptele reclamate* de acționari și dacă le găsește reale, să le aibă în vedere la întocmirea raportului către adunarea generală.

Dacă reclamația este făcută de acționari ce reprezintă *cel puțin o pătrime* din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă actul constitutiv prevede astfel, cenzorii sunt obligați să prezinte observațiile și propunerile lor asupra faptelor reclamate.

Dacă cenzorii socotesc întemeiată și urgentă reclamația acționarilor reprezentând o pătrime din capitalul social, sunt obligați să convoace imediat adunarea generală. În caz contrar, ei trebuie să refere la prima adunare. Adunarea trebuie să ia o hotărâre asupra celor reclamate.

Verificarea "*împotririlor*" administratorilor făcute în ședințele de consiliul de administrație aduse la cunoștința cenzorilor este o altă obligație a cenzorilor.

**Drepturile cenzorilor.** În principiu, cenzorii au toate drepturile care le permite exercitarea controlului gestiunii societății.

În plus, potrivit art. 159 alin. (1) și (2) din Legea nr. 31/1990, republicată, cenzorii *au dreptul* să obțină în fiecare lună de la administratori o *situație* despre mersul operațiilor societății, precum și dreptul - și obligația, în opinia mea - *de a lua parte* la adunările administratorilor, însă fără drept de vot.

**Modul de lucru.** Potrivit legii, cenzorii trebuie să-și



*exercite personal* mandatul lor. Ei pot lucra *separat* sau *împreună*.

Cenzorii *nu constituie o comisie*, un organ colegial, chiar dacă răspunderea acestora este solidară în unele cazuri prevăzute de lege.

Precizarea prezintă importanță atât din punct de vedere teoretic, cât și din punct de vedere practic. În principiu, obligațiile cenzorilor sunt individuale, sunt obligațiile determinate de regulile mandatului și se exercită de regulă, separat. De aceea nu se justifică funcția de "*președinte al comisiei de cenzori*" prevăzută în actele constitutive ale unor societăți anonime.

Conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, cenzorii *trebuie să delibereze împreună* asupra raportului "*amănunțit*" ce urmează a fi prezentat adunării generale în ceea ce privește *bilanțul contabil, contul de profit și pierderi și repartizarea beneficiilor*. În caz de neînțelegeri asupra constatărilor și propunerilor, ei vor putea face rapoarte separate, care vor trebui să fie prezentate adunării generale.

Cenzorii au obligația să țină *un registru al deliberărilor și constatărilor* făcute în exercitarea funcției lor.

**Confidențialitatea constatărilor.** Ca și în cazul administrațiilor, este interzis cenzorilor să comunice acționarilor, în particular, sau terților datele referitoare la operațiile societății constatate cu ocazia exercitării mandatului lor.

**Durata funcției.** Durata mandatului cenzorilor este stabilită de lege la trei ani. Durata mandatului nu poate fi redusă sau majorată de acționari prin actul constitutiv al societății.

Cenzorii *pot fi realeși* - la expirarea perioadei - după cum *pot fi revocați*, de către adunarea generală a acționarilor. *Revocarea* cenzorilor se poate face de orice adunare generală - ordinară sau extraordinară - dar *numai* cu votul cerut la adunările generale extraordinare.

**Remunerarea cenzorilor.** Pentru activitățile depuse,

*exercite personal* mandatul lor. Ei pot lucra *separat* sau *împreună*.

Cenzorii *nu constituie o comisie*, un organ colegial, chiar dacă răspunderea acestora este solidară în unele cazuri prevăzute de lege.

Precizarea prezintă importanță atât din punct de vedere teoretic, cât și din punct de vedere practic. În principiu, obligațiile cenzorilor sunt individuale, sunt obligațiile determinate de regulile mandatului și se exercită de regulă, separat. De aceea nu se justifică funcția de "*președinte al comisiei de cenzori*" prevăzută în actele constitutive ale unor societăți anonime.

Conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, cenzorii *trebuie să delibereze împreună* asupra raportului "*amănunțit*" ce urmează a fi prezentat adunării generale în ceea ce privește *bilanțul contabil, contul de profit și pierderi și repartizarea beneficiilor*. În caz de neînțelegere asupra constatărilor și propunerilor, ei vor putea face rapoarte separate, care vor trebui să fie prezentate adunării generale.

Cenzorii au obligația să țină *un registru al deliberărilor și constatărilor* făcute în exercitarea funcției lor.

**Confidențialitatea constatărilor.** Ca și în cazul administrațiilor, este interzis cenzorilor să comunice acționarilor, în particular, sau terților datele referitoare la operațiile societății constatate cu ocazia exercitării mandatului lor.

**Durata funcției.** Durata mandatului cenzorilor este stabilită de lege la trei ani. Durata mandatului nu poate fi redusă sau majorată de acționari prin actul constitutiv al societății.

Cenzorii *pot fi realesi* - la expirarea perioadei - după cum *pot fi revocați*, de către adunarea generală a acționarilor. *Revocarea* cenzorilor se poate face de orice adunare generală - ordinară sau extraordinară - dar *numai* cu votul cerut la adunările generale extraordinare.

**Remunerarea cenzorilor.** Pentru activitățile depuse,



cenzorii sunt remunerați cu o *indemnizație fixă*, determinată prin actul constitutiv sau de adunarea generală a acționarilor care i-a numit. Potrivit art. 148 din Legea nr. 31/1990, republicată, salarii fixe și orice alte sume sau avantaje vor putea fi acordate cenzorilor *numai* în baza unei hotărâri a adunării generale.

## C. Responsabilitatea cenzorilor

În concepția legii, întinderea și efectele răspunderii cenzorilor sunt determinate de *regulile mandatului*. Cenzorii au atât o răspundere civilă, cât și penală, potrivit legii.

Precum administratorii, cenzorii sunt solidar răspunzători față de societate pentru:

- realitatea vărsămintelor efectuate de asociați;
- existența reală a dividendelor plătite;
- existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere;
- exacta îndeplinire a hotărârilor adunărilor generale;
- stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, actul constitutiv le impun.

Acțiunea în răspundere contra cenzorilor aparține oricărei adunării generale a acționarilor, care va decide *cu majoritatea* prevăzută pentru *adunările generale ordinare*.

Hotărârea privind acționarea în justiție a cenzorilor va putea fi luată chiar dacă problema răspunderii acestora nu figurează în ordinea de zi.

Dacă adunarea decide să pornească acțiunea în răspundere contra cenzorilor, mandatul acestora încetează de drept și adunarea va proceda la înlocuirea lor.

Acțiunea în răspundere împotriva cenzorilor *aparține și creditorilor societății*, însă aceștia o vor putea exercita numai în caz de faliment al societății. Z

## Secțiunea 7

### *Registrele societății și bilanțul contabil*

#### I. Registrele societății

În afară de evidențele prevăzute de lege - precum cele prevăzute de Legea contabilității -, *societățile pe acțiuni* trebuie să țină următoarele registre:

- un registru al acționarilor, care să arate, după caz, numele și prenumele, denumirea, domiciliul sau sediul acționarilor cu acțiuni nominative, precum și vărsămintele făcute în contul acțiunilor;

Evidența acțiunilor emise în formă dematerializată și tranzacționate pe o piață organizată va fi ținută de un registru independent privat al acționarilor, conform Legii nr. 52/1994.

- un registru al ședințelor și deliberărilor adunărilor generale;

- un registru al ședințelor și deliberărilor consiliului de administrație;

- un registru al ședințelor și deliberărilor comitetului de direcție;

- un registru al deliberărilor și constatărilor făcute de cenzori în exercitarea mandatului lor;

- un registru al obligațiunilor, care să arate totalul obligațiunilor emise și al celor rambursate, precum și numele și prenumele, denumirea, domiciliul sau sediul titularilor, când ele sunt nominative.

Evidența obligațiunilor emise în formă dematerializată și tranzacționate pe o piață organizată va fi, de asemenea, ținută conform Legii nr. 52/1994.

Cu excepția *registruului ședințelor și deliberărilor comitetului de direcție*, care va fi ținut de acesta și a *registruului deliberărilor și constatărilor făcute de cenzori*, care va



fi ținut de cenzori, celelalte registre vor fi ținute *prin grija* consiliului de administrație.

Registrul acționarilor și registrul obligațiunilor se pot ține *manual* sau în sistem *computerizat*.

Societatea comercială poate contracta cu o societate *de registru independent privat* ținerea registrului acționarilor și a registrului obligațiunilor *în sistem computerizat* și efectuarea înregistrărilor și a altor operațiuni legate de acest registru.

Ținerea registrului acționarilor și/sau a registrului obligațiunilor de către o societate de registru independent autorizată *este obligatorie* în cazurile prevăzute de lege.

Consiliul de administrație *este obligat* să pună la dispoziția acționarilor *registru acționarilor și registrul ședințelor și deliberărilor adunărilor generale* și să elibereze la cerere, pe cheltuiala acestora, *extrase* de pe acestea.

De asemenea, *este obligat* să pună la dispoziția deținătorilor de obligațiuni, în aceleași condiții, *registru obligațiunilor*.

## II. Bilanțul contabil

Potrivit art. 27 alin. (1) din Legea contabilității nr. 82/1991, *bilanțul contabil se întocmește obligatoriu anual*, pentru fiecare exercițiu financiar, precum și în situația fuziunii sau încetării, potrivit legii, a activității societăților comerciale.

Pentru societățile comerciale în care statul deține cel puțin 20% din capitalul social, Ministerul Finanțelor poate stabili întocmirea și depunerea bilanțurilor contabile și la alte perioade decât anual.

*Exercițiul financiar începe* de la 1 ianuarie și se încheie la 31 decembrie, *cu excepția primului an de activitate* când acesta începe la data înmatriculării, potrivit legii, a societății comerciale în cauză.



Bilanțul contabil se compune din *bilanș, contul de profit și pierderi, anexe și raportul de gestiune*.

Consiliul de administrație trebuie să prezinte cenzorilor, cu cel puțin o lună înainte de ziua stabilită pentru ședința adunării generale, bilanțul exercițiului financiar precedent, cu contul de profit și pierderi, însoțit de raportul lor și de documentele justificative.

Bilanțul contabil și contul de profit și pierderi, împreună cu raportul administratorilor și cenzorilor *vor rămâne depuse* la sediul societății și la cel al sucursalelor în cele 15 zile care preced întrunirea adunării generale, pentru a putea fi consultate de acționari.

Acționarii vor putea cere, pe cheltuiala lor, copii de pe bilanțul contabil, de pe raportul consiliului de administrație și al cenzorilor către adunarea generală.

Din beneficiile societății se va prelua în fiecare an cel puțin 5% *pentru formarea fondului de rezervă*, până ce acesta va atinge minimum *a cincea parte* din capitalul social. Dacă fondul de rezervă, după constituire, s-a micșorat din orice cauză, *va fi completat*.

În fondul de rezervă se include și *excedentul* obținut prin vânzarea acțiunilor la un curs mai mare decât valoarea lor nominală - dacă acest excedent nu este întrebuințat la plata cheltuielilor de emisiune sau destinat amortizărilor -, chiar dacă acesta a atins limita prevăzută de lege.

Administratorii sunt obligați ca, *în termen de 15 zile* de la data adunării generale, *să depună* o copie de pe bilanțul contabil, însoțită de contul de profit și pierderi, *la administrația financiară*, anexând raportul lor, raportul cenzorilor și procesul-verbal al adunării generale. Un exemplar al bilanțului contabil, *vizat* de administrația financiară, va fi depus la oficiul registrului comerțului.

Pentru societățile comerciale care au o cifră anuală de afaceri de peste 100 miliarde lei, un *anunț* prin care se confirmă depunerea acestor acte *va fi publicat* în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, *pe cheltuiala societății* și



prin grija oficiului registrului comerțului,

*Aprobarea bilanțului contabil* de către adunarea generală nu împiedică exercitarea acțiunii în răspundere împotriva administratorilor, directorilor sau a cenzorilor.

De asemenea, potrivit art. 30 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată, adunarea generală *nu va putea da descărcare* fondatorilor și primilor administratori, pentru răspunderea ce le revine în legătură cu:

- subscrierea integrală a capitalului social și efectuarea vărsămintelor stabilite de lege sau de actul constitutiv;
- existența aporturilor în natură;
- veridicitatea publicațiilor făcute în vederea constituirii societății,

*precum și pentru:*

- prejudiciul cauzat prin neregularitățile comise în perioada de constituire a societății;

● actele juridice încheiate cu terții în contul societății, în afară de cazul în care societatea, după ce a dobândit personalitate juridică, le-a preluat asupra sa, *timp de 5 ani de la data înmatriculării societății în registrul comerțului.* ✕



**Născut la 22 februarie 1950 în orașul Slănic, județul Prahova.**

**Licențiat al Facultății de Drept – Universitatea București în 1978.**

**Consilier juridic din anul 1978, consilier juridic șef în Ministerul Metalurgiei în perioada 1986–1991.**

**În prezent președinte – director general al „Holding G.” – S.A.**

**Autor al mai multor articole de specialitate juridică publicate în revistele editate de „Tribuna economică”.**

**Alte lucrări publicate:**

**1. Buletin economic legislativ (caracter monografic):**



**– „Operațiuni și responsabilități societare” – 1996 (colectiv).**

**– „Valorile mobiliare și reglementarea tranzacțiilor cu valori mobiliare” – 1996.**

**– „Modificarea regimului juridic al societăților comerciale” – 1997.**

## **2. Cărți:**

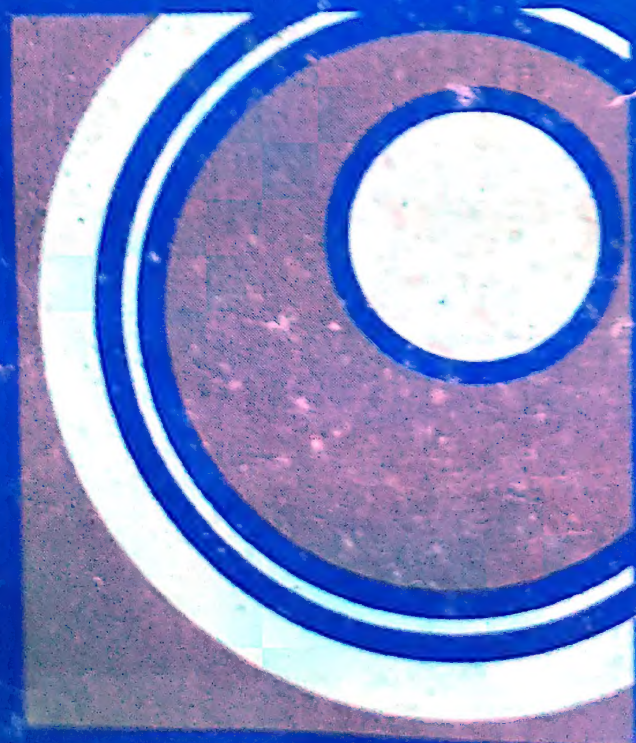
**– „Memento practic de drept societar” – 1996.**

**– „Societățile de capitaluri” – 1997.**

**3. Autor coordonator al revistei „Ghid juridic pentru societățile comerciale”, editată de „Tribuna economică”.**

# **TRIBUNA ECONOMICĂ**

**ISBN 973 - 9348 - 26 - 2**



**Lei 45 000**